

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

Des Effets et de la Force probante de l'Inscription sur le Livre Foncier Marocain

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 9 Juin 1934, à 13 heures

PAR

CHARLES AMBIALET

PRÉSIDENT : M. RIPERT, Professeur.
SUFFRAGANTS : M. ROUAST, Professeur.
M. ESMEIN, Professeur.



PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON et Cie
160, RUE SAINT-JACQUES

1934

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

**Des Effets et de la Force probante
de l'Inscription
sur le Livre Foncier Marocain**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

Des Effets et de la Force probante de l'Inscription sur le Livre Foncier Marocain

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 9 Juin 1934, à 13 heures

PAR

CHARLES AMBIALET

PRÉSIDENT : M. RIPERT, Professeur.
SUFFRAGANTS : M. ROUAST, Professeur.
M. ESMEIN, Professeur.



PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON et Cie
160, RUE SAINT-JACQUES
—
1934



BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

BESSON : *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*. Paris, 1891.

BORDEAUX (Louis) : *Les nouvelles législations immobilières et hypothécaires*. Neuchâtel-Paris, 1918.

DAIN (Alfred) : *Le Système Torrens. De son application en Tunisie et en Algérie*. Alger, 1885.

DAIN (Alfred) : *La réforme de la Législation foncière en Algérie*. Alger, 1891.

DEPAULE (Léon) : *Le Livre foncier marocain*. Thèse Rennes, 1931.

ESTIVANT (Léon) : *Etude sur la mobilisation de la propriété foncière dans l'Act Torrens*. Paris, 1899.

GAUCHAT (Louis) : *Division ou morcellement d'une propriété immatriculée sous le régime de la loi foncière de l'immatriculation au Maroc*. (Recueil de législation et de jurisprudence marocaines). Paris, 1930.

GIDE (Charles) : *Etude sur l'Act Torrens* (Bulletin de la Société de législation comparée). Paris, 1886.

JODIN (Alexandre) : *Le Régime foncier à Madagascar*. Thèse Paris, 1904.

MOREL (René) : *Le Régime foncier d'Alsace et de Lorraine*. Paris, 1922.

PRADE (Jules) : *L'organisation de la propriété foncière à Madagascar*. Thèse, Paris, 1905.

SCÉMAMA (Jacques) : *Les hypothèques en Tunisie*. Tunis, 1902.

Code Civil pour l'Empire d'Allemagne : Livre troisième, 3^e édition. Strasbourg. Traduction Gruber.

Code et lois en vigueur dans le protectorat français du Maroc.
(Office de législation étrangère et de droit international).
Paris, 1914, 2 suppléments 1919.

Commission extraparlamentaire du cadastre. Procès-verbaux
1901-1905.

Traités, codes et lois du Maroc (P. Louis Rivière). Paris, 1925.
2 tomes et suppléments pour chaque année à partir de 1925.

JOURNAUX ET REVUES

Gazette des Tribunaux du Maroc. Rabat.

Recueil de législation et de jurisprudence marocaines. Paris.

Recueil des arrêts de la Cour d'Appel de Rabat. Rabat.

INTRODUCTION

Lorsqu'une Nation, par la conquête ou par les traités, a assuré son empire ou son protectorat sur un pays neuf, elle songe aussitôt à réaliser le but de son installation : l'organisation économique, la mise en valeur de la colonie. Le point principal de cette organisation est la réforme et très souvent la création du régime de la propriété immobilière. Assurer la sécurité de cette propriété, faciliter sa transmission, asseoir le crédit foncier sont les soucis primordiaux du colonisateur moderne. A défaut de leur réalisation, aucune entreprise agricole, minière, industrielle, commerciale, ne peut être créée dans le pays.

La France, quand elle fit accepter par le Traité de Fès du 30 mars 1912, son protectorat sur le Maroc, n'ignorait pas que l'essor économique de sa nouvelle possession était subordonné, ici non pas à la réforme, mais, nous le verrons, à la constitution même du régime foncier. Aussi, ses représentants s'employèrent-ils sans retard à trouver une organisation propre à réaliser pleinement les fins que nous avons énoncées : sécurité de la propriété, facilité de sa transmission, sa constitution en un gage inébranlable pour le crédit.

Avant d'indiquer comment le problème fut résolu, il importe de rappeler brièvement ses données. Il convient tout d'abord de décrire le mal qui appelait le remède, c'est-à-dire le régime chaotique de la propriété marocaine avant le Protectorat. On examinera ensuite les remèdes proposés au législateur marocain, en quête d'un régime convenable, par

les systèmes déjà organisés en France, à l'étranger ou dans nos colonies plus anciennes. On exposera, enfin, la solution choisie : celle qui, faisant table rase du passé, s'inspire des expériences antérieures et les corrige pour l'usage de notre Protectorat.

I

DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE AU MAROC,
AVANT LE PROTECTORAT. — DE LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉFORME.

« Avant le Protectorat, a-t-on dit, la propriété marocaine, incertaine et indéterminée, n'était qu'une caricature de propriété » (1). Dans l'anarchie où semblait cette propriété, on arrive cependant à distinguer un embryon d'organisation.

Suivant leur mode de possession, ou suivant leur destination, les terres pouvaient se répartir dans la classification suivante qui, d'ailleurs, subsiste encore aujourd'hui et que l'on retrouve dans la plupart des pays musulmans : biens de l'Etat, biens habous, biens collectifs, biens *melk*.

1° *Le Domaine de l'Etat* (2) comprenait les terres mortes, celles qui n'appartenaient à personne et qui étaient inutilisables et des terres vivantes et productives, des immeubles bâtis, provenant d'acquisitions, de confiscations sur les Caïds destitués et les rebelles ou encore des successions en déshérence. Ce domaine se trouvait souvent grevé, au profit des particuliers, notamment les immeubles bâtis, de droits connus sous les noms de *clé*, *guelsa*, *hassaka*, *gza*, *zina*. Ces

(1) Lérès : *L'immatriculation foncière au Maroc. Sa diffusion et ses conséquences sociales*. Gazette des Tribunaux du Maroc, n° 252 du 6 janvier 1927.

(2) Jules Griguer : *Le Domaine privé de l'Etat Chérifien et les différents droits immobiliers qui le grevent*. Recueil de législation et de jurisprudence marocaines, n° 71, mai 1924.

droits, qui survivent encore, sont analogues à des droits de jouissance ou de superficie. Leur véritable nature juridique, leurs modalités donnent lieu encore à bien des controverses.

2° *Les habous* (1), dont l'institution est toujours fort répandue, sont des biens indépendants et autonomes, généralement affectés à une œuvre pie, appartenant à une entité idéale, représentative de l'affectation donnée à la propriété. On distingue *les habous directs*, affectés immédiatement à l'œuvre pieuse désignée par le constituant et *les habous avec dévolution intermédiaire*, désignés, au Maroc, par le vocable *Moaqab*, que l'on traduit généralement par *habous de famille*. Ces derniers habous sont des habous à terme : la jouissance de l'immeuble habousé appartient à une descendance déterminée par le fondateur. La descendance est tenue de conserver pour transmettre, à son extinction, à l'œuvre pieuse désignée par le constituant. Ces habous viennent alors grossir les habous de la première catégorie. Parmi ceux-ci on distingue, suivant leur affectation, les *habous Haraméïnes*, affectés aux deux villes saintes de la Mecque et Médine, les habous dits *de pain*, destinés à faire des distributions de pain aux indigents, les habous *de Zaouïa*, les habous *Kobra*, affectés aux grandes mosquées, par opposition aux *Soghra* qui profitent aux petites mosquées.

Qu'il soit constitué directement ou avec dévolution intermédiaire, le habous présente toujours les mêmes caractères : il est entièrement régi par l'acte de fondation ; l'immeuble habousé est inaliénable, imprescriptible et insaisissable.

Au moment du Traité de Fès, le patrimoine des fondations pieuses est dilapidé : le Souverain, les Nadirs, les Pachas, les Cadis s'approprient les immeubles habousés, les

(1) J. Luccioni : *Les habous au Maroc*. Gazette des Tribunaux du Maroc, n° 288 du 20 octobre 1927.

distribuent, moyennant argent, aux indigènes ou aux étrangers.

3° *Les terres collectives*, possédées par les tribus ou par les fractions de tribus devaient être importantes, notamment dans le pays berbère. Ces terres qui appartenaient au groupement qui s'en emparait, donnaient lieu à des partages périodiques de jouissance entre les membres de ce groupement. Le régime de ces terres était établi par la coutume. Elles étaient inaliénables et ne pouvaient être partagées. Les terres collectives existent encore aujourd'hui, mais tendent de plus en plus à disparaître.

4° *Les biens melk*, sont les biens possédés privativement par les individus ou par les familles. C'est la propriété privée. Sauf dans les villes et leurs abords immédiats elle était peu répandue. Toujours instable, confuse, basée sur des titres imparfaits, ayant des limites imprécises, telle se présentait cette propriété au moment de l'intervention de la France au Maroc. Sa preuve résultait de *moulkya*, actes de notoriété établis par les *adoul*, sur l'attestation de témoins, nombreux certes, mais dont la bonne foi pouvait être souvent prise en défaut.

La louange d'Allah, la bénédiction répandue sur les notaires, constituaient presque entièrement le contenu des actes. L'immeuble était toujours désigné de façon imparfaite ; ses limites, quand il en était question, étaient indiquées par de vagues repères : un célèbre jujubier, un accident de terrain sans importance. La contenance s'exprimait très rarement et lorsque, par hasard, elle était mentionnée, l'unité de mesure adoptée était toujours imprécise et toujours différente : c'était, tantôt la quantité de semences que la terre pouvait contenir, tantôt le nombre de journées de

labours nécessaires pour la mise en culture de la terre qui indiquaient l'importance de la propriété.

Les choses se compliquaient lorsque la propriété appartenait non pas à un individu mais au groupement familial. Le régime de la terre variait alors de tribus en tribus, suivant les coutumes. Ici, le chef du groupement possédait tous les attributs du droit de propriété et les membres n'avaient qu'une vocation, dans certains cas déterminés, à l'attribution d'une part dans le patrimoine familial. Là, le chef n'était plus omnipotent, tant dans la gestion, que dans le droit de disposer de l'immeuble. Cette notion de propriété familiale est encore bien confuse aujourd'hui ; ce mode de propriété, en effet, subsiste ; on le rencontre chez les tribus berbères de l'Atlas.

Ce rapide tableau du régime de la propriété marocaine, avant le Protectorat, montre à quelle inextricable confusion il convenait de mettre fin. La colonisation ne pouvait être entreprise sans qu'une réforme hardie ait été apportée : il était indispensable d'assurer au colon une propriété certaine, inattaquable, de donner des limites sûres au domaine qu'il avait acquis, de contraindre tout le monde à respecter son droit, et ainsi de lui conférer le moyen d'obtenir le crédit nécessaire au lancement de son entreprise. La certitude et la sécurité de la propriété pouvaient seules, en effet, permettre aux banques d'obtenir des gages de premier ordre et de répandre, par conséquent, les capitaux sur un pays qui, pour prendre son essor économique, en avait tant besoin.

Les mêmes bienfaits devaient être révélés et accordés à l'indigène.

L'œuvre était d'assez longue haleine et nécessitait une étude approfondie. En attendant sa réalisation, le Gouver-

nement s'attacha à perfectionner le régime immobilier déjà existant.

II

DES PRÉCÉDENTS AUXQUELS LE LÉGISLATEUR MAROCAIN POUVAIT SE RÉFÉRER, DANS LE CHOIX D'UN RÉGIME FONCIER.

Avant d'arrêter son choix sur un système de publicité des droits réels immobiliers, le législateur marocain dut, sans doute, considérer les régimes fonciers en vigueur en France et à l'étranger et rechercher si l'un d'entre eux pouvait être appliqué, avec chance, au Maroc, après quelques aménagements. Nous allons repasser après lui cette revue, en essayant de retrouver les sentiments que, sans doute, elle lui suggéra. Tout naturellement il dut songer, en premier lieu, au système français tel que le constituent le Code Civil et la Loi du 23 mars 1855.

1. — LE SYSTÈME FRANÇAIS.

On connaît les caractères distinctifs du système français :

I. — Il organise une publicité incomplète des titres de transfert de la propriété foncière, des constitutions d'hypothèques ou autres droits réels immobiliers et des droits ou actions qui tendent à révoquer ou à annuler le droit de propriété. Rappelons, en effet, que la transcription ne concerne que les actes entre vifs de transfert, les jugements qui opèrent ou constatent une transmission d'immeuble, les actes ou jugements qui portent renonciation translatrice à des droits de propriété immobilière. De plus, ces actes ou jugements sont seulement susceptibles de transcription ; ils ne sont pas obligatoirement assujettis à cette formalité.

Signalons encore que la publicité hypothécaire n'est pas non plus rigoureusement organisée : les privilèges généraux, qui sont établis subsidiairement sur les immeubles, produisent leur effet indépendamment de toute inscription ; lorsque l'inscription est nécessaire pour la conservation des privilèges, des délais sont accordés pour l'opérer ; cette inscription rétroagit et assure l'effet du privilège dans le passé comme dans l'avenir ; les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur ou de l'interdit sont affranchies de toute inscription ; l'hypothèque judiciaire, si elle n'est pas une charge occulte, échappe à la règle de la spécialité sans laquelle la publicité hypothécaire est imparfaite.

Constatons enfin que, dans le système de publicité métropolitain, les tiers acquéreurs ou créanciers ne sont pas suffisamment prémunis contre les évictions qui peuvent résulter soit d'une condition résolutoire, soit d'un vice inhérent au titre de transfert, soit de certains faits postérieurs à l'aliénation : seul le droit de résolution du vendeur, non payé de son prix, est révélé par l'inscription du privilège avec lequel la loi de 1855 l'a solidarisé ; tous les autres droits de résolution restent sous le régime de la clandestinité. D'autre part, à l'exception de la saisie immobilière, aucune des causes d'annulation des titres de transfert, procédant de l'incapacité des contractants ou de l'inaliénabilité de l'immeuble transmis, n'est inscrite sur les registres des Conservations. Par ailleurs, les actions en nullité ou en résolution sont dispensées de publicité.

Ce premier caractère du système français, qui consiste dans le défaut de généralité du principe de publicité, était déjà une raison pour le faire écarter : il ne permet pas, en effet, d'établir une généalogie complète de la propriété immobilière, il ne permet pas de connaître exactement la

force hypothécaire d'un immeuble, il ne protège pas les acquéreurs de la propriété ou de droits réels contre les évictions.

II. — Les vices de l'organisation pratique de la publicité constituent le deuxième caractère du système français. Ce système, en premier lieu, ne reçoit du Cadastre aucun appui. Il ne permet donc pas de connaître la situation physique d'un immeuble. En second lieu, et ceci est une conséquence du fait précédent, le système français est un système de publicité personnelle : les actes translatifs ou modificatifs de la propriété foncière sont groupés, non pas sur une fiche propre à l'immeuble qu'ils affectent, mais sous le nom du propriétaire de cet immeuble. Les registres hypothécaires français ouvrent des comptes individuels où les transcriptions et les inscriptions sont successivement annotées sous le nom du propriétaire qu'elles concernent. De sorte que, si ces registres donnent le moyen d'établir la situation hypothécaire de tel ou tel individu, avec assez d'approximation, ils ne permettent, par contre, que la détermination fort difficile, de la situation juridique de tel immeuble considéré. Si un acheteur, par exemple, veut s'enquérir des charges réelles grevant l'objet de son acquisition, s'il veut s'assurer que les mutations, antérieures à la sienne, ont été consolidées par la transcription, il devra se procurer la liste exacte des précédents propriétaires, pendant une période de trente ans, durée de la prescription. Le Conservateur fera des recherches aux comptes ouverts à ces propriétaires et délivrera, à l'intéressé, l'état demandé. Mais, dans ces recherches, que d'erreurs peuvent être commises ! Le préposé peut se méprendre sur l'identité de l'immeuble, sur l'identité des personnes dénommées par le requérant, d'où il résulte

des délivrances d'états incomplets et des certifications d'inscriptions étrangères aux individus désignés.

Ces inconvénients devaient continuer à discréditer le système français, aux yeux du législateur marocain. Ce système qui ne permet de certifier la propriété foncière ni physiquement, ni juridiquement, ne pouvait convenir à notre Protectorat. On a signalé le très grave défaut des actes marocains qui consiste dans l'absence de détermination physique de l'immeuble, objet d'une *moulkya* ou d'un contrat. Il ne convenait pas d'aggraver ce vice en instituant, dans cet Empire, un régime foncier analogue au régime métropolitain, qui aurait laissé incertaine la situation matérielle de la propriété. Une autre considération, d'ailleurs, s'opposait à l'adoption du système français : au Maroc, l'état civil des indigènes est inexistant, la similitude des noms est très fréquente, un système de publicité personnelle ne pouvait fonctionner.

III. — Le troisième caractère du système français, propre à le faire condamner et écarter définitivement par tout imitateur éventuel, est l'efficacité relative de la publicité au point de vue de la consolidation de la propriété. Il faut, à cette publicité, l'appui de la prescription pour conférer une sécurité absolue aux propriétaires fonciers et aux prêteurs sur hypothèque. Les registres des Conservations des hypothèques n'ont aucune force probante et leur contenu n'a qu'une simple valeur documentaire. Les mentions n'ont d'autre but que de rendre les droits opposables aux tiers qui pourraient acquérir des droits sur le même immeuble, mais elles ne sont aucunement destinées à prouver la légitimité du droit réel ou du transfert dont elles manifestent l'existence.

Ce rapide exposé montre combien est critiquable notre

régime foncier métropolitain et combien il répondait peu aux besoins d'un pays neuf : besoin de sécurité des propriétaires, besoin de prompt circulation des biens, besoin de libre expansion du crédit. Le choix du législateur marocain semblait donc devoir s'orienter vers des systèmes plus pratiques. Les expériences étrangères et coloniales devaient tout naturellement fixer l'attention de ce législateur.

2. — LA LÉGISLATION FONCIÈRE DE L'EMPIRE ALLEMAND.

Parmi les régimes de publicité qui fonctionnaient dans les différents pays, le système allemand était, en 1913, considéré comme un des plus remarquables de la civilisation contemporaine. Nous verrons qu'il avait inspiré, en France, à la fin du siècle dernier et au début de celui-ci, des projets de réforme de notre système hypothécaire. Le Gouvernement marocain dut, sans doute, s'attarder aux mérites du droit foncier germanique qui lui offrait un modèle très recommandable.

Le système allemand a reçu le nom du document qui en forme l'organe essentiel : on l'appelle *Système des Livres fonciers*. Il a trouvé sa première expression, en Prusse, dans une ordonnance savante du Grand Frédéric, en date du 20 décembre 1783. Le système a pris une forme plus parfaite dans les célèbres Lois du 5 mai 1872. Il a été étendu à tout l'Empire par le Code de 1900. Les traits principaux qui caractérisent ce système sont les suivants :

I. — Tous les immeubles d'une circonscription sont inscrits sur les Livres fonciers. Un feuillet est établi pour chaque immeuble. Sur ce feuillet, doivent être portés les droits réels concernant l'immeuble.

II. — La publicité est rigoureusement exigée pour opérer

le transfert, la constitution ou l'extinction d'un droit réel immobilier ; la volonté des parties n'y suffit pas.

III. — Les énonciations du Livre foncier sont présumées exactes et la présomption prend un caractère absolu au profit des tiers de bonne foi.

IV. — La délivrance de l'inscription est subordonnée à une vérification des droits des parties par le Magistrat-conservateur, le *Grundbuchrichter*, chargé de la tenue du Livre foncier.

Par cette organisation, un état civil est constitué à l'immeuble ; il révèle et affirme à tous l'exacte condition juridique de la propriété. Une assise ferme et sûre est donnée à toutes les transactions ayant le sol pour objet. Une preuve décisive, aisément accessible, est fournie à tous les propriétaires d'immeubles ; grâce à elle ils peuvent, en toute occasion, établir l'existence de leurs droits.

Toutes les qualités d'un bon système de publicité semblent donc réunies dans le système allemand. Ce fait, pour un pays, en quête d'une législation foncière, était à retenir.

3. — L'ACT TORRENS.

Un autre système célèbre offrait au législateur marocain une expérience dont il pouvait faire un très utile profit. Ce système était celui dont Sir Robert Torrens avait doté les colonies australiennes : en premier lieu, l'Australie du Sud où avait été promulgué le 2 juillet 1858 le *Real Property Act*. Cette législation, bien que possédant des traits originaux, constitue une variante du système des Livres fonciers, tel qu'il est conçu dans le droit germanique. Ses principes essentiels sont les suivants :

I. — Une publicité réelle est organisée par la création d'un

Registre foncier dans lequel un compte est ouvert à chaque domaine. L'immeuble n'est immatriculé sur ce Registre qu'après une enquête minutieuse sur le droit de propriété du requérant.

II. — L'adoption du système est facultative ; les propriétaires peuvent, s'ils le désirent, s'en tenir au droit commun.

III. — L'immatriculation donne lieu à l'établissement, en double, d'un certificat de titre. Ce certificat révèle la situation physique de l'immeuble et sa situation juridique, il comporte un plan de l'immeuble. Le titre, ainsi dressé, se substitue à tous les titres rétrospectifs ; il est pourvu d'une autorité indiscutable et prouve, par lui-même, à toute époque, la légitimité du droit de propriété dont il est le signe. Un exemplaire du certificat est conservé au bureau foncier, où il est relié dans un livre dont il forme une feuille ; l'autre exemplaire est remis au propriétaire.

IV. — Tous les droits réels qui peuvent affecter l'immeuble doivent être enregistrés sur les certificats de titre et cela, non seulement pour être rendus opposables aux tiers, mais même pour être constitués entre parties.

V. — Tous les actes tendant à constituer un droit sur l'immeuble et en vertu desquels l'enregistrement de ce droit sur le registre foncier est demandé, sont soumis au contrôle préalable du fonctionnaire préposé à la tenue des registres, le *Registrar General*.

VI. — Ces actes ne sont soumis, pour leur rédaction, à aucune solennité. Les contrats usuels doivent être établis sur des formules simples, imprimées à l'avance et stéréotypées.

L'*Act Torrens* ne se sépare pas très nettement, on le voit, du système germanique. Les dissemblances résident dans les règles relatives à la tenue des registres fonciers et dans

l'autorité plus grande donnée, en Australie, aux énonciations du registre. Les mérites attribués à la loi foncière allemande, il convient donc de les reconnaître au *Real Property Act*.

Cette dernière législation est même considérée comme réalisant, mieux encore que la première, un bon régime foncier. Si la publicité, en effet, est sans réserve dans l'un et l'autre système, la foi due au certificat australien donne aux acquéreurs et aux prêteurs une sécurité absolue. La solidité de l'inscription, dans le système allemand, n'est pas aussi considérable et ne permet pas de traiter avec la même certitude. Enfin, *l'Act Torrens*, en enlevant tout formalisme aux opérations immobilières, permet, au plus haut degré, leur prompt réalisation. La loi allemande n'atteint pas aussi parfaitement ce but.

Le régime australien, par sa perfection, se recommandait donc tout particulièrement au législateur marocain. Il pouvait lui apparaître d'autant plus séduisant que ses avantages avaient été confirmés par de nombreuses expériences. Dans certaines de nos colonies, notamment, le système Torrens avait été introduit. Il fonctionnait dans d'excellentes conditions. Il appartenait au Gouvernement chérifien d'étudier ces lois coloniales, dérivées du régime australien, et de calquer sur elles, le cas échéant, son Dahir foncier.

4. — LES LOIS FONCIÈRES COLONIALES.

Les colonies françaises ou pays de protectorat qui avaient pris *l'Act Torrens*, pour modèle de leur régime foncier, étaient les suivants : La Tunisie en 1885, Madagascar en 1897, le Congo en 1899, le Sénégal, la Côte d'Ivoire, le Dahomey en 1900, la Guinée en 1901, Nossi Bé et Diégo Suarez en

1904, l'Afrique Occidentale française en 1906, la Côte des Somalis en 1909.

La tendance générale de ces législations est la réalisation d'un compromis entre l'Act Torrens, d'une part, et les principes de notre Code Civil et de la Loi de 1855, d'autre part. Le point essentiel sur lequel ces législations restent fidèles au système métropolitain est celui de l'acquisition du droit *inter partes* : elles ne subordonnent pas cette acquisition, comme le fait l'Act Torrens, à l'inscription sur le Livre foncier : la propriété se transmet, entre les contractants, par la seule force de la convention et indépendamment de toute publicité.

Par ailleurs, on retrouve dans ces lois les traits essentiels du système australien. Elles ne se distinguent, les unes des autres, que par des détails dans l'organisation de l'institution. Nous aurons, au cours de cette étude, l'occasion de relever les particularités de certaines d'entre elles, quand il sera intéressant de rapprocher le régime marocain des régimes en vigueur dans les autres pays. Ce parallèle sera fait surtout avec notre loi coloniale la plus ancienne, celle qui est en vigueur dans un autre pays musulman de l'Afrique du Nord, où la France exerce aussi son protectorat, la Tunisie.

5. — L'AVANT-PROJET FRANÇAIS DE LA COMMISSION EXTRAPARLEMENTAIRE DU CADASTRE.

Il existait, enfin, pour le législateur marocain, une dernière source d'inspiration. Elle résidait dans les travaux d'une commission extraparlamentaire du Cadastre, réunie en France, à la suite du Congrès de la Propriété immobilière, tenu à Paris, à l'occasion de l'Exposition internationale de 1889. Cette commission siégea de 1891 à 1905. Elle éla-

bora un projet, imité des législations germanique et austro-lyenne. Les points essentiels de ce projet étaient les suivants :

I. — Un système de publicité réelle était organisé. Il consistait à ouvrir un compte à chaque unité foncière, déterminée par le cadastre renouvelé et mis à jour et à grouper, dans ce compte, qui constituait un feuillet du Livre foncier, tous les renseignements relatifs à l'état juridique de l'immeuble.

II. — La règle de la publicité ne s'appliquait pas seulement aux transferts contractuels. Elle était étendue à tous les faits qui modifiaient la condition juridique de la propriété foncière. Les sanctions de cette règle étaient les suivantes : inopposabilité aux tiers du transfert ou de la constitution de droit non publié et impossibilité d'inscrire, au Livre foncier, une mutation ou une constitution de droit du chef d'une personne dont le titre n'avait pas reçu, lui-même, la publicité imposée par la loi.

La commission avait, par ailleurs, longuement discuté sur une plus grande force à donner au principe de la publicité, en exigeant celle-ci pour l'existence, même à l'égard des parties contractantes, du transfert ou de la constitution de droit réel. Les juristes et praticiens qui composaient cette commission étaient restés très divisés sur ce point.

III. — Le Livre foncier possédait une autorité positive et prouvait, dans l'intérêt des tiers, la légitimité des droits qui y étaient inscrits. L'acquéreur ou le prêteur avec garantie hypothécaire, qui traitait sur la foi des énonciations du Livre foncier, dès l'instant où il avait consolidé son titre par la publicité, n'avait plus à se préoccuper de la solidité du droit qui lui avait été transmis. Ce droit ne pouvait être menacé que par les causes de nullité ou de révocation inscrites, auparavant, sur le Livre foncier.

IV. — Le Conservateur, avant d'effectuer une inscription sur le Livre foncier, vérifiait l'existence du titre qui motivait la demande d'inscription. Il vérifiait, d'autre part, l'identité des parties et la capacité de l'aliénateur. Ce contrôle préalable avait pour but d'éviter la consécration de droits suspects et légitimait l'autorité donnée à l'inscription.

Les travaux de la Commission extraparlémentaire n'ont pas abouti, on le sait, à la réforme de notre système foncier pourtant désuet et sujet à de justes critiques. Cette réforme, qui entraînait la révision du Cadastre, nécessitait une dépense de 550 millions de francs. Cette dépense fut jugée excessive. D'autre part, le législateur céda à l'hostilité des praticiens qui avaient mené une violente campagne et soulevé l'indignation des sociétés d'agriculteurs et de propriétaires urbains.

III

DE LA SOLUTION DONNÉE AU MAROC AU PROBLÈME FONCIER.

Ayant procédé, comme nous, mais avec plus de soin s'entend, à l'étude des législations française, étrangères et coloniales, à quel parti allait s'arrêter le législateur marocain dans le choix d'un système foncier ? Le mouvement de réaction contre la législation du Code Civil et de 1855, qui s'était affirmé dans la plupart de nos colonies et en France même, allait-il aboutir à l'introduction, au Maroc, d'un système inspiré des régimes allemand et australien ? Le Gouvernement marocain fut sage et ce mouvement de réaction triompha.

Une commission spéciale fut réunie, dans la deuxième quinzaine de juillet 1913 à Paris, au Ministère des Affaires

Etrangères, avec mission d'élaborer un projet de dahir sur l'institution, au Maroc, d'un régime de Livres fonciers.

Cette commission était présidée par M. Louis Renault, membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris ; M. Berge, Conseiller à la Cour de Paris en était le vice-président. Elle avait pour principaux membres : MM. Massigli et de Lapradelle, Professeurs à la Faculté de Droit de Paris.

Du projet, issu des travaux de cette Commission, devait naître le Dahir du 12 août 1913 (9 Ramadan 1331) qui jetait les bases du nouveau régime. Ce Dahir fut complété par deux nouveaux Dahirs en date respectivement des 1^{er} et 2 juin 1915 et par des dispositions réglementaires contenues dans les Arrêtés Viziriels des 3 et 4 juin de la même année.

Le régime, organisé par ces textes, n'est pas servilement calqué sur les régimes dont nous venons d'exposer les traits essentiels. Il constitue une œuvre d'habile éclectisme où se combinent, heureusement, les principes les mieux éprouvés des systèmes de Livres fonciers, en vigueur à l'étranger et aux colonies.

Il fait, par ailleurs, de larges emprunts à l'avant-projet français de la Commission extraparlamentaire du Cadastre et du Code Civil même, retient certaines dispositions des titres relatifs à la propriété, à l'usufruit, l'usage et l'habitation et aux servitudes foncières. Enfin, des particularités sont apportées à l'institution : elles dérivent des mœurs et des coutumes musulmanes qu'il est indispensable de respecter.

Les points essentiels du régime marocain, dit de l'Immatriculation, sont les suivants :

I. — Tout immeuble, soumis par la volonté de son propriétaire prétendu au nouveau régime foncier, est l'objet

d'une procédure de purge, par laquelle le droit de propriété est mis à l'épreuve de toutes les revendications pouvant l'atteindre dans son étendue physique et juridique. A l'issue de cette procédure, si le droit du requérant n'a pas été combattu ou s'il est sorti victorieux de toutes les contestations qui ont pu s'élever, il est consacré, d'une manière définitive et inattaquable, par l'immatriculation. Cette immatriculation constitue, pour le propriétaire, un nouveau titre qui annule tous les titres antérieurs. L'immeuble n'est grevé que des droits réels et charges foncières révélés au moment de l'immatriculation ; tous les autres sont réputés inexistants.

L'immatriculation est donc une liquidation complète du passé de l'immeuble ; elle forme le point de départ de son existence nouvelle.

L'immatriculation donne lieu à l'établissement d'un titre foncier. L'immeuble est inscrit, sur ce titre, sous un nom et un numéro d'ordre particulier, avec des déterminations topographiques et juridiques propres à préciser le droit du propriétaire.

Sur ce titre foncier va se réaliser, désormais, la publicité de tous les droits réels et charges foncières intéressant l'immeuble, ainsi que des mutations dont cet immeuble fera l'objet.

Cette immatriculation est empruntée à l'*Act Torrens*, entièrement. Nous verrons que nos autres lois coloniales, qui ont fait le même emprunt au régime australien, n'ont pas été aussi radicales dans leur imitation.

II. — Tout fait juridique intéressant la propriété immatriculée doit faire l'objet d'une publicité sur le titre foncier. Cette publicité s'accomplit par l'inscription.

L'inscription est la condition indispensable de l'existence

des droits réels immobiliers, non seulement à l'égard des tiers mais même entre parties.

III. — Les énonciations de l'inscription sont présumées exactes, cette présomption prend un caractère absolu au profit des tiers inscrits de bonne foi.

IV. — En raison de cette force probante donnée à l'inscription, celle-ci ne doit consacrer que des droits légitimes. A cet effet, l'inscription est précédée d'un contrôle minutieux, exercé par le Conservateur. Ce contrôle porte sur la régularité du droit à inscrire.

Par ces trois derniers caractères le régime marocain se rapproche beaucoup du système germanique, plus encore que du système australien qui accorde à l'inscription des effets plus catégoriques. Il constitue, notamment, par le premier de ces trois caractères, un système original en pays français ou en pays soumis à l'influence de la France : nos lois coloniales antérieures n'étaient pas allées, en effet, jusqu'à rompre avec le principe, le dogme dirait-on mieux, de notre Code Civil selon lequel la propriété et les droits réels s'acquièrent, entre parties, par le seul consentement. En donnant à l'inscription un effet constitutif absolu, le Dahir de 1913 est devenu, pour nous Français, une œuvre hardie, vraiment nouvelle.

C'est dans la législation foncière marocaine ce principe, on serait tenté de dire révolutionnaire, qui, notamment, nous a séduit et qui nous a conduit à faire porter principalement cette étude sur les effets de l'inscription sur le Livre foncier.

PREMIÈRE PARTIE

De l'Immatriculation

CHAPITRE PREMIER

DE LA PROCÉDURE D'IMMATRICULATION.

L'objet essentiel de cet ouvrage se rapporte à la vie juridique de l'immeuble après l'immatriculation. Mais le premier acte de cette existence nouvelle que nous verrons si parfaitement ordonnée, l'immatriculation elle-même, exige d'abord quelques développements. Outre que cet examen préalable apparaît indispensable pour l'exposé correct des effets de l'inscription, il faut considérer encore que l'immatriculation n'est qu'une inscription précédée de formalités spéciales, la première inscription qui prend place au titre foncier. A cet égard, elle mérite toute notre attention.

Mais, tant il est vrai que toutes les pièces du Régime de l'Immatriculation sont solidaires, les limites de cette étude se trouvent encore reculées : pour poursuivre la métaphore, ce n'est pas assez que de considérer la naissance de l'immeuble, il faut, en premier lieu, dire quelques mots de la période de gestation, de « pré-immatriculation », selon l'expression de M. Lérís, Président de Chambre à la Cour de Rabat (1).

Ce premier chapitre sera donc consacré à cette période : y seront exposées les précautions prises par la loi pour pouvoir donner à l'immatriculation des effets catégoriques, presque brutaux. Ces effets, déjà énoncés dans le dernier

(1) Pierre Lérís : *La publicité de la Pré-immatriculation*. Recueil de législation et de jurisprudence marocaines, année 1927. Doctrine p. 29.

chapitre de l'introduction, seront étudiés dans le chapitre suivant où on essayera d'en dégager toute la portée.

La période de pré-immatriculation est celle de la procédure d'immatriculation, dont il convient ici, de dire les principes essentiels plutôt que de détailler les formalités qui la composent (1).

§ 1. — *Les textes.*

La procédure d'immatriculation est une procédure administrative avec phase judiciaire au cas de contentieux. Elle est suivie par le Conservateur de la Propriété Foncière qui, à son issue, si tout est régulier, prononce l'immatriculation (2). Elle est organisée dans les articles 9 à 51 du Dahir du 12 août 1913, dont quelques-uns ont été modifiés par des textes de 1916, 1917, 1918, 1921 et 1924 ; dans les articles 1 à 4 du Dahir du 1^{er} juin 1915 et dans les articles 1 à 9 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915. Enfin, l'Instruction Générale du Grand Vizir du 6 juin 1915, concernant le fonctionnement du Régime foncier de l'Immatriculation, apporte des précisions aux textes susvisés.

§ 2. — *Les formalités de la procédure.*

L'acte par lequel la procédure est introduite est le dépôt d'une réquisition d'immatriculation à la Conservation de la

(1) On trouvera des études intéressantes sur la procédure d'immatriculation dans les conférences faites par MM. Bernard et Rey au Cours préparatoire au Service des Affaires Indigènes. Ces conférences sont reproduites dans de petites brochures éditées par la Direction des Affaires Indigènes à Rabat.

(2) Le Conservateur marocain n'est pas un magistrat comme le *Grundbuchrichter* allemand. C'est un fonctionnaire comme le *Registrar General* australien. Il appartient à l'Administration métropolitaine de l'Enregistrement.

Propriété Foncière dans le ressort de laquelle se trouve situé l'immeuble (1).

L'immatriculation étant, en règle générale, facultative (2), ce dépôt intervient quand bon semble aux intéressés. L'immatriculation peut être requise par le propriétaire ou, en son nom, par les divers détenteurs de droits réels.

Le principe qui domine l'organisation de cette procédure est le principe d'une très large publicité ayant pour but de permettre à tous les droits prétendus ou régulièrement constitués sur l'immeuble de se révéler : les premiers pour affronter le droit du requérant, les seconds pour leur simple conservation.

Cette publicité se fait par les procédés suivants : publications au Bulletin Officiel du Protectorat, affichages multiples d'extraits de la réquisition, proclamations sur les marchés, avis individuels adressés par le Conservateur à tous ceux qui, plus spécialement, paraissent intéressés par l'immatriculation en instance : détenteurs de droits réels révélés, riverains, etc... Un bornage de l'immeuble, grâce à cette publicité, est rendu notoire. Il est effectué aux jour et heure prévus. Il comporte à la fois une opération topographique de délimitation et une enquête faite, sur le terrain, sur les droits du requérant et des intervenants.

§ 3. — *Les incidents de la procédure.*

Jusqu'à la clôture de la procédure, dont l'avis est rendu public, par les moyens indiqués ci-dessus, toutes personnes

(1) Ce dépôt donne lieu au paiement, par le requérant de taxes, dites d'immatriculation, comprenant des droits fixes, des droits *ad valorem*, et des droits superficiaires.

(2) Cf. *Act Torrens*, Gide : *Etude sur l'Act Torrens*, p. 11. En outre, art. 22 loi tunisienne du 1^{er} juillet 1885.

peuvent intervenir par voie d'opposition ou de demande d'inscription d'un droit réel prétendu.

L'opposition est la contestation élevée sur l'existence ou l'étendue juridique du droit de propriété du requérant ou sur les limites de l'immeuble. La demande d'inscription d'un droit réel prétendu est le mode de sauvegarde de ce droit, susceptible de figurer sur le titre foncier à établir.

Il convient de noter que le législateur marocain a multiplié les facilités d'intervention. En premier lieu, il a rapproché, le plus possible, des intéressés, l'autorité compétente pour recevoir les oppositions. En effet, sont compétents, concurremment avec le Conservateur et le Juge de Paix, le Caïd et le Cadi de la tribu dans laquelle se trouve situé l'immeuble dont l'immatriculation est poursuivie. De plus, les oppositions peuvent être faites au cours du bornage.

Il a décidé, par ailleurs, que toute personne peut formuler une opposition, au nom d'une autre personne, sans avoir à justifier d'une procuration, à cet effet, ou de sa qualité de représentant légal.

On peut signaler encore qu'il n'a prévu la perception d'aucune taxe à l'occasion d'une opposition, si ce n'est un droit de traduction d'actes arabes, le cas échéant, ou d'un droit représentant les frais d'un bornage complémentaire, lorsqu'il s'agit d'une opposition sur une parcelle seulement de la propriété.

Enfin, dernier témoignage de son libéralisme, en cette matière, la clôture de la procédure qui devrait terminer, en principe, l'ère des oppositions, n'est pas nécessairement un délai fatal, si l'immatriculation n'est pas immédiatement prononcée : les délais d'opposition peuvent être prorogés ou rouverts par le Conservateur, soit d'office, soit sur la réquisition du Procureur Commissaire du Gouvernement.

Le Conservateur et le Procureur ne doivent pas hésiter à faire usage de la faculté de réouverture au profit de tout intervenant qu'ils estiment de bonne foi et qui, jusqu'au jour de sa demande, paraît ne pas avoir eu connaissance de l'immatriculation en instance.

Cette attitude est parfois critiquée par les requérants et leurs avocats : ils se plaignent des longueurs des procédures, accrues, disent-ils, par les réouvertures des délais d'opposition.

Aussi, une modification de la législation foncière, sur ce point, a-t-elle été réclamée au Gouvernement marocain en 1932 : le texte nouveau devrait restreindre les possibilités de réouverture. La demande a été mise à l'étude ; il faut espérer qu'aucune suite ne lui sera donnée. On ne doit pas oublier, en effet, qu'après l'immatriculation, aucune revendication ne sera plus possible, qu'il convient donc, avant cet événement, de laisser tous les intéressés discuter librement de leurs droits. Le libéralisme de loi, en matière d'oppositions, est pleinement justifié car il évite que l'immatriculation constitue un acte de spoliation. Il ne faut rien changer sur ce point, sous peine de rendre l'institution très critiquable. Le préjudice, éprouvé par ceux qui seraient expropriés par une immatriculation mal prononcée, serait beaucoup plus grave que celui que peuvent éprouver les requérants par suite d'une prolongation de leur procédure (1).

D'ailleurs, si la loi a pris des mesures de défense en faveur des opposants, elle protège aussi les requérants contre les oppositions vexatoires et de mauvaise foi, qu'elle punit d'une

(1) L'opinion contraire est exprimée par M. Lérís : « La réouverture, arme redoutable, reste heureusement exceptionnelle. Voir p. 42 : *La publicité de la Pré-Immatriculation*, loc. cit.

amende de 100 à 10.000 francs, sans préjudice des dommages intérêts envers les parties lésées.

§ 4. — *La solution des oppositions.*

Les oppositions peuvent recevoir une solution amiable, qui se traduit par une mainlevée de l'opposant ou un acquiescement par le requérant à la prétention de l'opposant. Si les oppositions subsistent, elles sont soumises à l'appréciation de l'autorité judiciaire.

Le juge du contentieux de l'immatriculation est le Tribunal de Première Instance, constitué en Tribunal d'Immatriculation.

Ce Tribunal est saisi par l'envoi du dossier que fait le Conservateur au Secrétariat-Greffe. Le Tribunal s'adjoint, pour procéder aux débats, deux assesseurs musulmans avec voix consultative. Il statue suivant une procédure spéciale prévue par le Dahir organique du 12 août 1913. L'appel est toujours recevable quelle que soit la valeur de l'immeuble en instance. Mais les arrêts rendus en la matière ne sont susceptibles de recours en Cassation que sur pourvoi du Procureur Général et dans l'intérêt de la loi.

Le juge du contentieux de l'immatriculation se borne à statuer sur les oppositions ; il les admet totalement, ou partiellement, ou les dit mal fondées.

Il renvoie ensuite les parties devant le Conservateur qui, tenant compte de la décision rendue, est seul compétent pour admettre ou rejeter la demande d'immatriculation.

§ 5. — *L'aboutissement de la procédure.*

La procédure d'immatriculation peut donc aboutir à deux solutions : l'immatriculation ou le refus d'immatriculation

qui comportent, d'ailleurs, un moyen terme : l'immatriculation d'une partie du périmètre de l'immeuble et le refus pour le surplus. La décision appartient, dans tous les cas, au Conservateur, de sorte qu'un arrêt de la Cour de Rabat du 23 février 1927 (Rapport de M. le Conseiller Revol) a pu définir l'immatriculation : « une décision administrative tranchant des questions d'intérêt privé » (1).

Suivant que le Conservateur prononce l'immatriculation ou le refus sa décision présente des particularités :

Le Conservateur prononce l'immatriculation, après clôture de la procédure, quand il a constaté, d'une part, que cette procédure a été régulièrement suivie et n'a pas été entachée de clandestinité et, d'autre part, que le contentieux est définitivement éteint. La décision d'immatriculation n'a pas à être motivée. Elle n'est pas susceptible de recours. Elle ne met en jeu la responsabilité du Conservateur que pour dol ou faute lourde, ce qui est le droit commun de la responsabilité des fonctionnaires, aux termes de l'article 80 du Code des Obligations et Contrats.

Le Conservateur refuse l'immatriculation quand il cons-

(1) La loi foncière marocaine, en donnant compétence au Conservateur pour prononcer ou refuser l'immatriculation, est conforme, en ceci, à l'*Act Torrens* qui confère ce pouvoir au *Registrar General*. Par contre, la plupart des lois foncières de nos colonies et pays de protectorat confient le pouvoir de statuer sur l'immatriculation à l'autorité judiciaire : au tribunal mixte en Tunisie ; au tribunal civil ou au juge de paix à Madagascar et au Congo français. Voir critique du système tunisien, Besson : *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire*, p. 389 et Estivant : *Etude sur la mobilisation de la propriété foncière dans l'Act Torrens*, p. 134. Il semble que la loi marocaine ait, avec raison, laissé le soin de la décision d'immatriculation au Conservateur de la Propriété Foncière. L'expérience prouve qu'il s'en acquitte fort bien. La solution contraire aurait eu pour inconvénient de donner une besogne énorme aux tribunaux, déjà surchargés par le contentieux, et de retarder l'issue des procédures, trop longues déjà, au gré des requérants.

tate l'irrégularité de la demande ou l'insuffisance des titres (1). Le refus peut intervenir à tout moment de la procédure. Il doit être motivé. Il est susceptible de recours devant le Tribunal de Première Instance.

(1) Il faut noter que, si le Conservateur juge que, par ailleurs, tout est régulier, l'immatriculation peut intervenir même en l'absence d'actes que le requérant aurait dû déposer à l'appui de sa demande, pour faire preuve de son droit.

CHAPITRE II

DE LA DÉCISION D'IMMATRICULATION.

SECTION I. — DU TITRE DE PROPRIÉTÉ.

L'immatriculation donne lieu à l'établissement du titre de propriété de l'immeuble, ou titre foncier.

Lorsque le Conservateur décide l'immatriculation, il « dépose » immédiatement le dossier de la procédure au « registre de dépôt ». Ce registre, dont le rôle est essentiel, nous le retrouverons quand le moment sera venu d'étudier l'inscription. C'est celui où le Conservateur constate, par numéro d'ordre et à mesure qu'elles s'effectuent, outre les immatriculations, les réquisitions de formalités subséquentes : inscriptions, radiations, prénotations, etc... et les remises de pièces qui lui sont faites pour opérer ces formalités. Sa tenue est prescrite par l'article 76 du Dahir du 12 août 1913.

Le registre de dépôt assigne un numéro, à la suite, à chaque immatriculation. C'est sous ce numéro et sous le nom que le requérant a donné à l'immeuble, à la réquisition d'immatriculation, que le titre foncier va être établi (1).

Ce numéro et ce nom, celui-là surtout, seront les principales caractéristiques de l'immeuble. C'est sur l'immeuble,

(1) Ce numéro est suivi d'un indice, constitué par une lettre, qui rappelle la ville du siège de la Conservation : par exemple, C pour Casablanca, R pour Rabat, etc...

ainsi individualisé, que va être réalisée la publicité du droit de propriété, de ses transferts et de ses démembrements.

Après le dépôt, le Conservateur rédige le titre foncier sur un cahier dont un feuillet est ci-dessous reproduit.

TERRITOIRE (Circonscription, Tribu)		Titre N°		Noms et domiciles des détenteurs successifs du duplicata de titre :
.....				
VILLE OU VILLAGE		Nom de la Propriété :		
.....				
QUARTIER OU TENEMENT		Nature du droit :		
.....				

NUMÉROS d'ordre DU REGISTRE des dépôts		ÉNONCIATIONS CONSTITUTIVES DU TITRE	Mention des Radiations, Réductions, Modifications d'Inscriptions, etc. et des demandes tendant à faire pro- noncer l'annulation ou la modifica- tion des droits réels immobiliers énoncés ci-contre.
Volume	Article	ET DES DROITS ET CHARGES FONCIERS	

L'article 52 du Dahir de 1913 indique ce que doit com-
porter le titre foncier :

1° La description détaillée de l'immeuble avec ses limites,
ses tenants et aboutissants, sa nature et sa contenance ;

2° l'indication du domicile et de l'état civil du proprié-
taire ;

3° les droits réels immobiliers existant sur l'immeuble.

Le plan de l'immeuble est annexé au titre. Le titre reste
déposé dans les archives de la Conservation ; il est enliassé
dans les Livres fonciers, dans l'ordre que lui assigne son
numéro.

Un duplicata de ce titre, dont la conformité avec l'original
est certifiée par le Conservateur, est remis au propriétaire
ou à l'un des copropriétaires lorsque l'immeuble appartient

à plusieurs dans l'indivision. Le rôle de ce duplicata est accessoire. Il est, entre les mains de son détenteur, une preuve du droit de propriété de celui-ci, mais une preuve qui peut être incomplète, car la conformité qui existe avec le titre, au moment de l'immatriculation, pourra avoir été rompue par la suite (1). En d'autres termes, seul le titre foncier fait foi, seul il peut fournir l'état civil complet de l'immeuble immatriculé.

Aussi, les Livres fonciers sont-ils publics : toute personne, sans avoir à justifier d'un intérêt, peut leur emprunter les renseignements qu'ils contiennent, soit par consultation à la Conservation, soit par réquisition adressée au Conservateur de délivrer une copie de la totalité ou de partie d'un titre foncier, ou encore un certificat des droits réels et charges foncières inscrits sur le titre.

SECTION II. — DES EFFETS DE L'IMMATRICULATION.

Nous venons de voir dans la section précédente, que l'immatriculation donne lieu à l'établissement d'un titre de propriété. Il convient, maintenant, d'examiner les conséquences juridiques, attachées à ce fait.

La conséquence essentielle, l'article 1^{er} du Dahir du 12 août 1913, nous l'indique : c'est la soumission de l'immeuble à un statut nouveau qui résulte de ce dahir et des textes subséquents qui l'ont complété et modifié.

L'immeuble, placé sous ce régime, ne pourra plus y être ultérieurement soustrait. Il échappe donc, définitivement, au droit musulman ou à *l'orf* berbère, dans la mesure où la

(1) Cf. Gauchat : *Division ou morcellement d'une propriété immatriculée sous le régime de la loi foncière de l'immatriculation au Maroc*. Une brochure extraite du Recueil de législation et de jurisprudence marocaines, p. 19. En outre, voir *infra*, II^e partie, chap. I, Section I, § 3 *in fine*.

loi coranique ou la coutume ne se concilie pas avec les dispositions de ces dahirs.

Les autres effets de l'immatriculation peuvent s'analyser sous deux chefs : en premier lieu, en ce qui concerne l'existence et la preuve des droits réels immobiliers ; en second lieu, en ce qui concerne la compétence des tribunaux pour les actions immobilières et la compétence des notaires pour l'établissement des actes relatifs à la propriété immatriculée.

§ 1^{er}. — *Les effets de l'immatriculation sur le premier point, sont énoncés dans les articles 2 et 62 du Dahir du 12 août 1913.*

Les textes de ces articles sont les suivants :

Art. 2. — « L'immatriculation donne lieu à l'établissement d'un titre de propriété inscrit sur le Livre foncier ; elle annule tous titres et purge tous droits antérieurs qui n'y seraient pas mentionnés ».

Art. 62. — « Le titre de propriété est définitif et inattaquable ; il forme le point de départ unique des droits réels et charges foncières existant sur l'immeuble au moment de l'immatriculation, à l'exclusion de tous autres droits non inscrits ».

Aussi clairs et aussi précis que soient ces articles, ils méritent, cependant, des développements. En effet, les errements de la jurisprudence et de la pratique administrative montrent que ces conséquences énergiques de l'immatriculation ne sont pas admises sans réticences. Il importe donc de les affirmer et d'établir qu'elles entrent parfaitement dans l'économie du système.

L'immatriculation est la liquidation complète du passé

juridique de l'immeuble et l'avènement de celui-ci, à une vie nouvelle, dont l'histoire sera écrite sous la partie relative à l'inscription.

Cette formule doit se développer sous les cinq aspects suivants :

I. — *Tous les titres antérieurs à l'immatriculation sont annulés pour faire place au titre foncier qui porte en lui la preuve décisive du droit du propriétaire.* Il ne s'agit plus, après l'immatriculation, de rechercher, ni même de savoir, comment celui-ci a pu, antérieurement, acquérir son droit. Est-ce par voie de succession, de donation, de vente? Peu importe. Il tient, désormais, son droit de l'immatriculation. Et, si son titre antérieur était affecté de possibilités de résolution, comme au cas de donation, par exemple, son droit, résultant désormais de l'immatriculation, en sera affranchi, si les causes de résolution n'ont pas été exprimées au titre foncier. En application de ce principe, l'origine de propriété n'est jamais portée au titre foncier. Celui-ci indique, par exemple : « l'immeuble est immatriculé au nom de Primus, en qualité de propriétaire ». Cela suffit ; on ne doit pas avoir d'autre curiosité.

2. — *L'immatriculation purge les droits antérieurs qui ne seraient pas mentionnés au titre foncier.* Les droits réels, les charges foncières grevant l'immeuble doivent se manifester pendant la période de la procédure d'immatriculation (1).

Si leur titulaire a négligé de les sauvegarder, à ce moment opportun, en demandant leur inscription sur le titre foncier à venir, l'immeuble en est affranchi. Ce principe est d'une application générale ; peu importe de savoir à quel moment

(1) Cf. *supra*.

le droit a été constitué, avant le dépôt de la réquisition d'immatriculation, ou postérieurement ; peu importe de savoir s'il s'agit d'un droit prétendu au sens de l'article 24 du Dahir du 12 août 1913, ou d'un droit régulièrement constitué, au sens de l'article 84 de ce même Dahir (1). La purge est absolument générale.

Voici une application de ce principe : la vente d'un immeuble a été consentie ou un droit a été régulièrement constitué sur cet immeuble avant l'immatriculation ; l'acquéreur ou le bénéficiaire du droit demande, après l'immatriculation, l'inscription sur le titre foncier de son droit de propriété, résultant de la vente, ou du droit réel qui lui a été consenti. Il produit, à cet effet, un acte constatant la vente ou la constitution du droit, dont la date est antérieure à celle de l'immatriculation. Le Conservateur refusera, légitimement, l'inscription car le droit, dont l'inscription est requise, a été purgé par l'immatriculation. Les parties devront, en conséquence, réitérer leur convention dans un nouvel acte, de date postérieure à l'immatriculation.

Si l'accord a cessé d'exister entre elles, l'acquéreur, ou le bénéficiaire du droit, n'aura contre le vendeur, ou le constituant, que le recours dont il sera question plus loin, donné, au cas de dol, par l'article 64 du Dahir de 1913, à tout intéressé, lésé par une immatriculation.

La purge résultant de l'immatriculation, malgré son caractère général, n'affecte pas, cependant, les droits qui s'appliquent aux parties du domaine public comprises dans un immeuble immatriculé. L'exception n'est pas relevée dans la loi foncière (2) ; mais, il est de l'essence du domaine

(1) Cf. au sujet art. 24 et 84. Lérès : *loc. cit.*, opinion différente.

(2) Cf. Loi tunisienne du 1^{er} juillet 1885, art. 42, dernier paragraphe, modifié par art. 3 de la Loi du 15 mars 1892.

public d'être inaliénable et imprescriptible. L'article 4 du Dahir du 1^{er} juillet 1914, le dit en termes exprès. En conséquence du caractère imprescriptible du domaine public, les droits de ce domaine doivent, nécessairement, échapper à la purge de l'immatriculation et leur revendication doit être susceptible de se produire même après son prononcé. Ce principe est affirmé par une jurisprudence constante : Cf. Rabat, 11 juillet 1923 (Recueil des Arrêts de la Cour d'Appel de Rabat, T. II. Années 1923-24, p. 177). Trib. civ. Casablanca, 11 mai 1925 (Gazette des Tribunaux du Maroc, n° 186 du 30 juillet 1925).

Par contre, la doctrine administrative n'arrive pas à se rallier pleinement à cette interprétation et il n'est pas rare de voir, dans les procédures d'immatriculation, l'Administration des Travaux Publics, intervenir par voie d'opposition, pour la sauvegarde des droits du domaine public. On doit regretter cette tendance qui enfle, inutilement, le contentieux de l'immatriculation et retarde l'aboutissement des procédures.

3. — *Le titre de propriété est définitif et inattaquable.*
Nous venons de voir le rôle destructif, si ce n'est pas trop dire, de l'immatriculation. Nous allons étudier, maintenant, son rôle constructif.

La liquidation du passé, par l'immatriculation, n'a pas atteint les droits régulièrement conservés et révélés contestés par l'épreuve de la procédure. Ces droits vont figurer au titre foncier : d'abord, le droit de propriété et, à la suite, les droits réels et charges foncières existant sur l'immeuble au rang que chacun aura conquis dans la procédure d'immatriculation.

Ce rang sera, généralement, celui fixé par la date de l'intervention à la procédure. Mais, ce ne sera pas nécessaire-

ment celui-là : d'une part, des cessions d'antériorité auront pu être consenties ; d'autre part, des contestations de rang auront pu s'élever, que les tribunaux auront tranchées, au profit du droit dont la demande d'inscription n'était pas la première en date (1).

Le titre de propriété, ainsi constitué, est définitif et inattaquable. La Loi a pu le munir d'une autorité, aussi considérable, parce qu'elle a fait précéder son établissement de formalités propres à écarter, dans la mesure du possible, les chances d'erreur ou de fraude. Aussi, ce serait détruire et, tout au moins, amoindrir la justification de cette autorité que de restreindre ces formalités et de ne pas laisser, jusqu'à l'immatriculation, la procédure largement ouverte à toutes les interventions.

Ces considérations, qui dominent les développements qui précèdent, doivent, de toute évidence, prévaloir dans l'interprétation des textes qui régissent la procédure d'immatriculation, sur le souci de rendre la procédure facile et de la dégager de certaines complications.

(1) L'art. 84 du Dahir du 12 août 1913 dispose qu'au jour de l'immatriculation, le droit dont l'inscription aura été demandée, au cours de la procédure, sera inscrit sur le titre foncier au rang qui lui est assigné par l'enregistrement au registre des oppositions. Ce registre est celui où sont mentionnées, dans l'ordre où elles se produisent, les diverses interventions à la procédure d'immatriculation : oppositions, demandes d'inscription, jugements des dits, acquiescements, mainlevées. Il faut entendre que cet enregistrement devra être pris en considération, tel qu'il sera au jour de l'immatriculation, c'est-à-dire avec les modifications qu'il aura pu subir du fait de cessions d'antériorité ou de jugements modifiant le rang qu'il conférerait à l'origine. On doit admettre, en effet, que rien n'est définitif pendant la procédure d'immatriculation, que tous les droits qui se révèlent, pendant son cours, peuvent être contestés, soit dans leur existence, soit dans une de leurs qualités seulement, leur rang, par exemple. La procédure doit apparaître, comme l'arène ouverte à tout moment, même après clôture, grâce à la réouverture, accordée sous les réserves indiquées ci-dessus, à tous les droits qui se présentent pour le combat ; l'immatriculation devant consacrer les vainqueurs. Malgré l'intérêt qu'il y aurait à assurer, le plus tôt possible, la sécurité aux transactions immobilières, il ne faut pas anticiper sur les effets de l'immatriculation. Elle seule doit donner une certitude. Cf. pour autre interprétation : Lérès, *loc. cit.*

Lorsque cette procédure aura été suivie dans cet esprit, on n'aura plus aucun mal à admettre les effets énergiques de l'immatriculation et on ne sera pas tenté d'en restreindre la portée.

Il semble, d'ailleurs, difficile, étant donné les termes aussi compréhensifs et aussi catégoriques des articles 2 et 62 du Dahir de 1913, de vouloir limiter ces effets : « Annule tous titres », « purge tous droits », « titre de propriété définitif et inattaquable », « point de départ unique », « à l'exclusion de tous autres droits », toutes les formules imaginables semblent avoir été rassemblées dans ces textes pour établir que l'immatriculation produit des effets absolus.

La jurisprudence ne l'a pas admis, cependant, et plusieurs décisions posent le principe suivant : le titre foncier est irrévocable et fait pleinement foi de ses énonciations *vis-à-vis des tiers*, mais cette irrévocabilité ne s'étend pas aux demandes qui ne doivent avoir d'effet qu'entre parties.

C'est ainsi que la Cour d'Appel de Rabat, dans un arrêt du 27 janvier 1926 (Recueil des Arrêts de la Cour d'Appel de Rabat, années 1925-1926, p. 126) a décidé que le droit d'un copropriétaire ne se trouvait pas purgé par l'immatriculation intervenue au nom de son copropriétaire, qui l'avait demandée, en son nom seul, et que le principe de l'irrévocabilité des titres fonciers ne s'opposait pas à la demande par laquelle le copropriétaire évincé demandait la reconnaissance de son droit et sa consécration par une inscription sur le titre foncier « du moment que cette demande ne devait avoir d'effet qu'*inter partes* ».

Dans une affaire semblable, une immatriculation ayant été prononcée au nom d'un héritier, à l'exclusion de ses cohéritiers, dont les droits n'avaient pas été sauvegardés pendant la procédure, le Tribunal de Première Instance de Casa-

blanca, par jugement du 27 juin 1932 (Gazette des Tribunaux du Maroc du 12 novembre 1932, n° 515), a admis que les droits des cohéritiers subsistaient, cependant, *inter partes* et n'étaient purgés, *qu'à l'égard des tiers*, qui avaient pu acquérir, depuis l'immatriculation, des droits réels sur l'immeuble.

M. Lérís, dans son étude sur la publicité de la pré-immatriculation (*loc cit.*, p. 31, note 1), nous indique les raisons de décider ainsi : « il ne faut pas pousser à l'extrême le principe du caractère inattaquable des mentions des titres fonciers. Il s'explique et se justifie par la nécessité de respecter les droits des tiers qui ont traité, au vu et sur la foi du titre. Mais, il n'est pas nécessaire d'étendre l'immatriculation au delà de son but social. *Inter partes*, un transfert n'intéresse pas l'ordre public ».

Il nous paraît difficile de souscrire à cette jurisprudence et à son explication : elle a, en premier lieu, contre elle, les dispositions de la loi, conçues en termes aussi extensifs que possible ; elle est, en second lieu, contraire à l'économie d'un système qui a pour but de rendre impossible toute revendication après l'immatriculation : à quoi serviraient, en effet, les précautions prises pendant la procédure, si, après son aboutissement, les conflits pouvaient renaître ?

Par ailleurs, on fait intervenir l'ordre public pour dire qu'il n'est pas intéressé par un transfert *inter partes*. Il semble qu'il y ait, dans cet argument, une réminiscence de droit français, de l'art. 1134 du Code Civil : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Or, la notion d'ordre public est essentiellement changeante, dans l'espace comme dans le temps. Et, précisément, en droit marocain, cette notion n'est pas celle du droit français. A la tendance spiritualiste du Code Civil,

s'oppose la tendance formaliste du dahir foncier : tandis que le premier donne plein effet à la volonté des parties pour la transmission de la propriété et la constitution des droits réels, ne se préoccupant que de la protection des tiers, le second, dans ses articles 66 et 67, subordonne à une même formalité : l'inscription, l'effet, aussi bien *entre parties*, qu'à l'égard des tiers, des conventions tendant à transmettre la propriété ou à constituer un droit réel (1).

Il est donc impossible de dire qu'*inter partes*, un transfert n'intéresse pas l'ordre public *marocain*.

Enfin, comment faire la distinction, entre parties et tiers, puisque l'immatriculation a annulé tous titres antérieurs et qu'il est, par conséquent, défendu de remonter en arrière pour rechercher, d'après le mode d'acquisition du droit de propriété, si telle ou telle personne possède la qualité de partie ou de tiers.

En faveur de notre opinion, immatriculation produisant ses effets « *erga omnes* », il convient de citer un arrêt de la Cour de Rabat du 13 décembre 1930 (Gazette des Tribunaux du 18 juillet 1931, n° 458), qui peut faire espérer, malgré le jugement rendu par le Tribunal de Casablanca en 1932, un changement de la jurisprudence.

4. — *Toutes les inscriptions, concomitantes à l'établissement du titre foncier, possèdent le caractère définitif et inattaquable de celui-ci.* Nous réservons l'examen de cette question. Elle sera étudiée dans la section I du chapitre IV de la Deuxième Partie avec les inscriptions dont la force probante n'est pas celle du droit commun, contenu dans les articles 65 et suivants du Dahir du 12 août 1913.

5. — *Aucun recours ne peut être exercé sur l'immeuble*

(1) Voir *infra* : les effets de l'inscription.

à raison d'un droit lésé par suite d'une immatriculation. Malgré toutes les précautions prises par la loi, et scrupuleusement observées par les Conservateurs, il pourra arriver, cependant, que des droits soient lésés par une immatriculation. Le plus souvent, ce sera par suite d'une négligence inexcusable des parties intéressées à combattre cette immatriculation, ou bien encore, il s'agira d'une immatriculation obtenue par surprise, grâce à des manœuvres frauduleuses qui auront rendu impossible toute intervention à la procédure. Quel que soit le cas, aucun recours ne pourra être exercé sur l'immeuble. C'est la conséquence du caractère définitif et inattaquable du titre foncier. La personne dépouillée de son droit pourra, aux termes de l'art. 64 du Dahir de 1913, mais seulement au cas ci-dessus envisagé, d'immatriculation intervenue par suite de manœuvres frauduleuses, exercer, contre l'auteur du dol, une action personnelle en dommages-intérêts. Au cas d'insolvabilité de celui-ci, l'indemnité sera payée par un fonds d'assurance, institué à cette fin, et alimenté par un prélèvement opéré sur le montant des taxes perçues, dans les Conservations, à l'occasion des formalités d'immatriculation et d'inscription.

Enfin, lorsqu'une immatriculation abusive résultera d'une faute lourde ou du dol du Conservateur, la responsabilité de ce fonctionnaire, ainsi que nous l'avons vu *supra*, pourra être exercée.

§ 2. — *Les articles 3 et 4 du Dahir du 12 août 1913.*

1. — *La conséquence de l'immatriculation, en ce qui concerne la compétence des tribunaux, est exprimée dans les articles 3 et 4 du Dahir du 12 août 1913.* Aux termes de ces articles, les immeubles immatriculés ressortissent d'une

manière définitive à la juridiction française, quelle que soit la nationalité des parties au procès. Cette disposition constitue une dérogation au droit commun, contenu dans l'article 3 du dahir relatif à l'organisation judiciaire. Cet article s'exprime ainsi : « en matière immobilière, la compétence des tribunaux français est limitée au cas où des Français, ou des ressortissants français sont seuls en cause ».

Ainsi donc, toutes les actions immobilières sont, après l'immatriculation, de la compétence des Tribunaux français (1).

Il importe, toutefois, de remarquer que parmi ces actions, il en est certaines que l'immatriculation a rendues impossibles. Ce sont les actions réelles qui soulèveraient des questions touchant au fond du droit de propriété, ou des droits réels démembrés de ce droit, l'action en revendication, par exemple. De même, il ne peut plus être question d'action possessoire : l'immeuble étant imprescriptible, aucune possession ne peut être invoquée, contre le propriétaire désigné par le titre.

Par contre, seront susceptibles d'être soumises à l'appréciation des tribunaux : 1° les actions réelles relatives au mode d'exercice des droits dont les immeubles immatriculés peuvent faire l'objet ; 2° les actions mixtes visées par l'article 202 du Dahir du 2 juin 1915, « *tendant à revendiquer un immeuble immatriculé ou à faire tomber un acte constitutif ou modificatif d'un droit réel* », action en résolution d'une vente, action en révocation d'une donation, action en réduction de donation ou de legs d'un immeuble, action en

(1) Cf. au sujet de la compétence des tribunaux au cours de la procédure d'immatriculation : LÉRIS, *Les conflits de l'immatriculation avec les juridictions indigènes et les juridictions françaises de droit commun*. Recueil de législation et de jurisprudence marocaines (janvier, mai, juillet 1926).

nullité, action en rescision pour cause de lésion dans les cas où elle est admise par les articles 55 et 56 du Code des Obligations et Contrats (1), etc... ; 3° les actions personnelles immobilières, telle que l'action en délivrance d'un immeuble, tendant à faire ordonner l'inscription qui réalisera le transfert de la propriété (2).

La compétence des tribunaux français est, en outre, étendue aux contestations qui pourraient s'élever sur les limites ou les servitudes d'immeubles contigus, lorsque l'un d'eux est immatriculé et que l'autre ne l'est pas.

2. — *De la compétence des tribunaux, il convient de rapprocher la compétence des notaires pour la rédaction des actes intéressant la propriété immatriculée* : Il résulte des articles 3 et 5 du Dahir du 4 mai 1925, portant organisation du Notariat français au Maroc, que les notaires français sont compétents pour dresser tous actes comportant reconnaissance ou mutation de propriété immobilière, ou de droits immobiliers, et tous actes constitutifs, modificatifs ou extinctifs d'obligations garanties par des sûretés réelles, si l'immeuble, objet de ces actes, est immatriculé. On a déduit, par argument *a contrario*, de ce qui précède (Circulaire 10 S. E. L. du 2 décembre 1929 de M. le Secrétaire Général du Protectorat), l'incompétence absolue des notaires indigènes, musulmans ou israélites, et aussi, doit-on ajouter, des *djemâa* en pays de coutume, pour dresser des actes de l'espèce sus-indiquée.

Cependant, les notaires indigènes ou les *djemâa* restent

(1) La lésion ne donne lieu à rescision que lorsqu'elle est causée par le dol de l'autre partie, ou lorsque la partie lésée est un incapable, même s'il a contracté avec l'assistance de son tuteur ou conseil judiciaire. Est réputée lésion, toute différence, au delà du tiers, entre le prix porté au contrat et la valeur effective de la chose.

(2) Voir *infra* : les effets de l'inscription entre parties.

qualifiés pour dresser, en conformité de la loi, ou de la coutume qui les régit, les actes relevant du statut personnel des intéressés, même s'ils sont de nature à provoquer une inscription sur un titre foncier : actes de filiation, de tutelle, de mariage, de divorce, testaments, actes constitutifs de habous, actes relatifs à la copropriété familiale en pays berbère.

DEUXIÈME PARTIE

De la Vie juridique de l'Immeuble après l'Immatriculation

L'immatriculation n'est pas une fin en soi : son institution n'a pas seulement pour but de donner une assise solide à la propriété, mais encore de suivre, désormais, cette propriété dans tous les événements de sa vie juridique. On peut dire que le titre foncier affirme la propriété, puis la conserve.

Ce titre constitue l'état civil complet de l'immeuble qui en fait l'objet et doit fournir, à toute époque, sa situation juridique exacte.

Dans ce but, en ses articles 65-69 et 82, le Dahir organique du 12 août 1913, décide que tous les faits modificatifs de l'état de propriété doivent être rendus publics par une inscription sur ce titre. L'article 65 s'exprime ainsi : « Tous faits et conventions, entre vifs, à titre gratuit, ou à titre onéreux, tous procès-verbaux de saisie immobilière, tous jugements passés en force de chose jugée, ayant pour objet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier, tous baux d'immeuble excédant trois années, toute quittance ou cession d'une somme équivalente à plus d'une année de loyers ou fermages non échus, doivent être rendus publics par une inscription au livre foncier ».

L'article 69 prescrit, de même, la publicité des causes de résolution et des restrictions au droit de disposer. Sur le premier point, cet article est complété par l'article 202 du Dahir du 2 juin 1915, relatif à la publicité des actions immobilières.

L'article 82, enfin, prévoit la publicité des droits réels immobiliers résultant de l'ouverture d'une succession.

Ainsi donc, la règle de publicité au Livre foncier marocain a une portée absolument générale (1). Soulignons notamment que, d'une part, elle s'applique à tous les transferts et

(1) Voir *infra*, chap. IV, les rares exceptions faites par la loi.

non seulement aux transferts contractuels, comme en droit français, que, d'autre part, elle répudie tous les droits occultes et indéterminés, tels que les hypothèques légales de notre Code Civil. Afin que cette règle soit exactement observée, elle a été munie de sanctions énergiques qui seront étudiées au chapitre II. Mais, dès maintenant, pour bien caractériser le système il convient de les énoncer : la publicité est exigée pour la consolidation des droits réels à l'égard des tiers et, de plus, innovation considérable en pays français ou d'influence française, cette publicité est nécessaire, *même entre parties*, pour l'acquisition de ces droits réels.

Tels sont les traits essentiels du système marocain de publicité réelle, de publicité faite sur l'immeuble par le moyen du titre de propriété, « compte ouvert à chaque unité foncière ». Ces traits, nous allons les préciser.

Dans un premier chapitre, nous étudierons les notions générales sur la publicité, son organisation. Nous envisagerons, tour à tour : l'inscription, les formalités suivant lesquelles elle se réalise, les justifications à produire pour l'obtenir ; la prénotation qui est une réserve d'inscription pour l'avenir et dont l'institution donne au système une extrême souplesse ; enfin, la radiation, moyen de détruire juridiquement les inscriptions qui perdent leur raison d'être.

Nous étudierons dans un deuxième chapitre, l'effet le plus important de la publicité : l'inscription, condition essentielle de l'existence des droits réels. Nous en dégagerons la conséquence en ce qui concerne la force probante des énonciations du titre foncier.

Dans un troisième chapitre, nous exposerons les autres effets de l'inscription.

Dans un dernier chapitre, nous indiquerons l'étendue du principe de publicité.

CHAPITRE PREMIER

DE LA PUBLICITÉ AU LIVRE FONCIER. — NOTIONS GÉNÉRALES.

SECTION I. — DES INSCRIPTIONS.

§ 1^{er}. — *Définition.*

L'inscription, dit M. Morel, dans son ouvrage sur le *Régime foncier d'Alsace et de Lorraine* (1), est la formalité vraiment essentielle dans tout système de publicité par les Livres fonciers.

Dans le langage usuel, le mot inscription désigne toutes les mentions portées au Livre foncier : mentions relatives à l'immatriculation, inscriptions proprement dites, radiations, prénotations, mentions d'état civil, mentions d'ordre topographique.

Au sens de la loi foncière, l'inscription peut se définir : un fait juridique, condition nécessaire de toute création, aliénation ou modification de droit réel immobilier, consistant en la mention sur le titre foncier du droit que l'examen du Conservateur a révélé non suspect (2).

§ 2. — *Les personnes qui peuvent requérir l'inscription.*

Toute inscription, en règle générale, doit être requise ; le Conservateur n'y procède jamais d'office. La seule véritable

(1) R. Morel : *Le Régime foncier d'Alsace et de Lorraine*, p. 64.

(2) Au sujet de la légalité de l'inscription, voir *infra*, chap. II, section III.

exception est celle prévue par l'article 244 du Dahir du 2 juin 1915 : le Conservateur, au moment de l'inscription du droit résultant d'une adjudication publique (1), prend d'office, au profit de tous ayants droit généralement quelconques, une hypothèque pour sûreté du paiement du prix d'adjudication, s'il n'est pas justifié de la libération ou de la consignation régulière de ce prix.

Il faut noter encore, cependant, qu'en vertu de l'article 29 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915, le Conservateur peut rectifier d'office les irrégularités, omissions ou erreurs constatées dans un titre foncier. Les premières inscriptions sont laissées intactes et les corrections sont inscrites à la date courante.

En dehors de ces cas, le Conservateur joue un rôle passif : toute inscription, répétons-le, pour être opérée, doit être demandée.

La Loi foncière n'a pas jugé utile d'indiquer, en règle générale, les personnes qui peuvent requérir l'inscription. Dans son silence, il faut admettre que l'inscription au Livre foncier peut être requise, comme il est naturel, par les parties à qui leur intérêt impose, à cet égard, des diligences. Aux parties, il convient, évidemment, d'assimiler les mandataires régulièrement constitués ou les représentants légaux. En ce qui concerne les droits des incapables, l'article 78 du Dahir de 1913, multiplie le nombre des personnes

(1) Cette disposition ne doit s'appliquer qu'aux adjudications en suite desquelles la loi prévoit une distribution de deniers : par exemple : adjudications de biens saisis, de biens dépendant d'une succession bénéficiaire, de biens appartenant à un failli, etc... Elle ne s'applique pas, par contre, à la vente de biens de mineurs, à la vente d'immeubles dotaux avec permission de justice, etc... Cf. Gauchat : *De la purge de plein droit des privilèges et hypothèques résultant de l'inscription sur les Livres fonciers de procès-verbaux d'adjudication publique*. Recueil de législation et de jurisprudence marocaines. Année 1927, III^e partie, Doctrine.

qui peuvent requérir l'inscription : Ce sont les tuteurs, subrogés-tuteurs, les membres du conseil de famille, le Procureur-Commissaire du Gouvernement, le Consul, le Juge de Paix, le Cadi, les parents, les amis des incapables ou les incapables eux-mêmes. En ce qui concerne les droits de la femme mariée, l'article 79 est conçu dans le même esprit. Peuvent requérir l'inscription, le mari, la femme, ses parents, ses amis.

Ajoutons qu'aux termes de l'article 1^{er} du Dahir du 4 mai 1925, relatif à l'organisation du notariat français, les notaires sont tenus d'accomplir les formalités destinées à assurer l'efficacité des actes qu'ils dressent. Parmi ces formalités figurent les inscriptions. Le notaire est donc le mandataire de la partie intéressée pour veiller aux suites de l'opération, constatée dans l'acte établi par ses soins. Il est constitué en dehors de tout accord de volontés. Il peut être relevé de cette obligation par la déclaration des parties de leur intention de pourvoir elles-mêmes à la formalité.

§ 3. — *Les pièces à produire et les justifications à fournir pour obtenir une inscription.*

1. — *Le bordereau.* L'article 69 du Dahir du 12 août 1913 décide que toute personne requérant une inscription doit déposer, entre les mains du Conservateur, un bordereau. Ce bordereau devait être, dans la pensée du législateur, un acte de réquisition contenant la substance de l'inscription. Il procédait de la même conception que les bordereaux dont l'article 2148 du Code Civil exige la production pour l'inscription des hypothèques. Il devait, en effet, être destiné à limiter la responsabilité du Conservateur en ne lui imposant pas l'obligation d'analyser, lui-même, les titres invoqués et

d'en extraire les énonciations caractéristiques à porter sur le Livre foncier. Il devait, encore, mettre les parties à l'abri d'une interprétation de ces titres, cette interprétation pouvant déformer des stipulations essentielles et altérer la portée d'une réserve ou d'une condition.

Le bordereau devait contenir les énonciations suivantes : la désignation, par le numéro du titre foncier, de l'immeuble devant être affecté par l'inscription ; l'indication de la nature du droit à inscrire ; l'indication du mode d'acquisition et l'indication par sa nature et sa date, de l'acte qui constate cette acquisition ; l'indication de l'état civil du bénéficiaire de l'inscription ; enfin, l'indication, le cas échéant, soit d'une cause de résolution, soit de toute autre réserve à inscrire avec le droit principal. Enfin, le bordereau devait être signé par les parties. Tout acte, invoqué au bordereau, devait être déposé avec lui.

L'institution du bordereau peut se rapprocher de l'institution du *contrat réel* en droit allemand (1). Comme ce contrat réel, le bordereau vient s'adjoindre à un acte créateur d'une obligation de transférer ou de constituer un droit réel immobilier, pour provoquer l'inscription qui transfère ou constitue ce droit réel. Notons, toutefois, que l'établissement du bordereau ne devait jamais nécessiter, même au cas de transfert de propriété, comme en droit allemand, la présence des deux parties devant le Conservateur pour des déclarations de *dessaisine-saisine* (2).

Le bordereau n'était soumis à aucune condition spéciale de forme.

(1) Cf. Morel : *op. cit.*, p. 52 et suivantes.

(2) Notons un rapprochement à faire avec le régime foncier féodal : les mutations de fonds censuels résultaient d'une opération analogue, l'ensaisinement par le seigneur.

2. — *Les actes justificatifs de l'inscription.* L'article 5 du Dahir du 1^{er} juin 1915 a dispensé les parties de la production de ce bordereau. Le dépôt de l'acte tendant à la constitution, à la transmission ou à la modification du droit est donc, en principe, suffisant pour provoquer une inscription. Cet acte, outre les éléments essentiels du contrat qu'il constate, doit contenir, aux termes de l'article 24 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915, l'état civil des parties ; l'élection de domicile au siège de la Conservation, au cas où les parties n'auraient pas leur domicile dans le ressort de la Conservation ; le nom, la situation, le numéro du titre foncier de l'immeuble, objet de la convention. La légalisation des signatures des actes sous seings privés est prescrite par ce même article, aux fins de vérification de l'identité des parties. Nous retrouverons cette prescription, déjà édictée par l'article 73 du Dahir du 12 août 1913 pour les signatures apposées au bas du bordereau, quand nous étudierons, dans le chapitre suivant, le contrôle du Conservateur sur les actes présentés à l'inscription.

Il convient de noter que si le fait juridique, que l'inscription doit consacrer, a nécessité pour sa perfection, l'accomplissement préalable de certaines formalités, les parties doivent en justifier, par la production de toutes pièces utiles : autorisation donnée à un tuteur par un conseil de famille, homologation de cette autorisation par le Tribunal de Première Instance, délibération d'un conseil d'administration de société, procuration, etc... Il est un cas, celui de l'inscription des droits réels immobiliers, résultant de l'ouverture d'une succession, où la loi foncière, en l'article 82 du Dahir organique, énumère les justifications à fournir par les requérants de l'inscription. Ils doivent produire : « outre l'acte de décès, s'il s'agit d'une succession *ab intestat*, la

certification de leur état civil et de leurs droits à l'hérédité. La certification des droits à l'hérédité résulte d'intitulés d'inventaire, d'actes de notoriété, de toute décision judiciaire appropriée, de certificats d'hérédité provenant des autorités compétentes et des certificats établis en pays étrangers en la forme légale. S'il s'agit d'une succession testamentaire, le requérant produit l'acte testamentaire ou une expédition de cet acte et, s'il y a lieu, le consentement des héritiers ou des légataires universels, ou la décision de l'autorité judiciaire qualifiée pouvant ordonner l'envoi en possession ».

Tout acte, quelle que soit sa forme, est propre à la fonction de titre justificatif de l'inscription (1). L'authenticité n'est requise que dans le cas prévu par l'article 174 du Dahir du 2 juin 1915 : cession de l'hypothèque forcée de la femme mariée ou renonciation à cette même hypothèque, et dans les cas où l'authenticité est exigée par la loi générale (2). Ceux-ci sont extrêmement rares. En effet, les actes solennels, sauf l'exception prévue par l'article 174, n'existent pas en droit marocain ; ainsi le contrat hypothécaire, la donation, peuvent être constatés en des actes en la forme sous seing privé. Quand, cependant, certains textes font état des actes solennels, comme le Dahir du 19 avril 1927, relatif à la compétence notariale des secrétaires-greffiers, il faut admettre que les actes visés ne sont pas seulement les actes de cession de l'hypothèque forcée de la femme mariée ou

(1) Sur les avantages qu'il y aurait eu à n'opérer les inscriptions que sur la base d'actes authentiques : droits immobiliers assis sur des actes dressés avec prévoyance et précision, d'où diminution des litiges ; vérification de l'identité et de la capacité des parties par les officiers publics chargés de recevoir les actes, d'où rôle du Conservateur allégé ; voir *infra* et ardent plaidoyer de M. Massigli au procès-verbal de la séance du 22 mars 1900 de la Sous-Commission juridique de la Commission extraparlamentaire du Cadastre.

(2) Voir *supra* : 1^{re} Partie, *in fine* : la compétence des notaires pour la rédaction des actes intéressant la propriété immatriculée.

de renonciation à cette hypothèque, mais encore les actes pour lesquels la forme solennelle est exigée par la loi personnelle des contractants ou par la loi française, lorsque les parties ont choisi l'une ou l'autre de ces lois pour gouverner la forme de leurs actes, à l'exclusion de la loi du Protectorat. Cette faculté leur est accordée par l'article 10 du Dahir sur la Condition civile des Français et des Etrangers. Un cas où l'authenticité est impérativement réclamée par la loi générale est celui du contrat de mariage entre Français ; un autre est celui prévu par l'article 427 du Code des Obligations et Contrats, relatifs aux obligations de personnes illettrées.

3. — *La réquisition d'inscription* : L'article 5 du Dahir du 1^{er} juin 1915 et l'article 25 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915 autorisent les Conservateurs à exiger, le cas échéant, outre le dépôt des actes en vertu desquels sera opérée l'inscription, le dépôt d'une réquisition, datée et signée des parties, contenant des précisions sur leur état civil, leur capacité, la nature, l'objet, le fondement, l'étendue, la portée et la valeur du droit à inscrire. Le Conservateur agira, sagement, en exigeant ces précisions lorsque l'acte présenté sera touffu, lorsque les énonciations à porter sur le titre foncier seront éparpillées dans le corps de l'acte. Il est vrai que de tels actes ne devraient pas exister. Le système des Livres fonciers simplifie, en effet, dans une très large mesure, la rédaction des conventions : il dispense des longs développements sur les origines de propriété et des clauses destinées à préserver des droits occultes, celui qui stipule un droit réel sur un immeuble. Torrens avait parfaitement aperçu l'avantage que son système présentait sur ce point : il mettait à la disposition des parties, pour la rédaction de leurs conventions, des formules simples, stéréotypées, contenant les

clauses les plus usitées des contrats. M. Gide nous apprend que cette invention n'était pas celle qui tenait le moins à cœur à l'auteur du *Real Property Act*.

Il nous rapporte ses propos : « Il suffira à un homme, disait-il, de savoir faire une règle de trois, pour pouvoir, désormais, gérer lui-même ses affaires » (1).

Or, cet avantage du système échappe, parfois, au Maroc, aux notaires ou aux hommes d'affaires, rédacteurs d'actes. Tout le verbiage des formulaires en usage en France se trouve reproduit dans certains actes relatifs à la propriété immatriculée (2). A ce moment, la réquisition d'inscription est de toute utilité et tient le rôle du bordereau dont l'usage a été écarté.

4. — *Le duplicata du titre foncier* : Toutes les fois que l'inscription requise doit se rapporter à un droit dont la constitution suppose le consentement du propriétaire inscrit, le requérant doit déposer, en même temps que l'acte tendant à la constitution, transmission ou modification du droit, le duplicata du titre foncier (3). Cette obligation résulte, implicitement, des articles 88 et 89 du Dahir du 12 août 1913. La doctrine administrative voit, dans cette production, la manifestation tacite du consentement à l'inscription, du propriétaire inscrit, au jour du dépôt de l'acte à la Conservation.

En effet, si le propriétaire inscrit a remis le duplicata qu'il détient à son cocontractant, c'est qu'il consent à l'ins-

(1) Gide : *op. cit.*, p. 18. En outre, voir certaines de ces formules : Alfred Dain : *Le Système Torrens, de son application en Tunisie et en Algérie*, p. 103.

(2) Cf. Une formule annotée d'acte de vente d'une parcelle d'une propriété immatriculée : Gauchat, *op. cit.*, p. 25. Cette formule est en parfaite harmonie avec le Régime marocain de l'immatriculation.

(3) Voir *supra*, 1^{re} Partie, Chap. II, Section 1 *in fine*.

cription, c'est-à-dire à l'exécution de l'obligation, qu'il a prise dans l'acte, de donner l'immeuble ou de constituer le droit, en se prêtant à l'inscription.

La nécessité du consentement du propriétaire inscrit, au jour du dépôt de l'acte à la Conservation, résulte de l'obligation faite aux parties, de déposer un bordereau signé d'elles. Cette obligation, il est vrai, a été rapportée ; mais le principe établi subsiste.

De cette signification du dépôt du duplicata, l'Administration a déduit que, si le droit à inscrire est constitué par une personne autre que le titulaire du duplicata, un copropriétaire, par exemple (1), le dépôt de ce document n'est pas indispensable pour opérer l'inscription. Il suffirait que le constituant exprime, dans une réquisition, son consentement à l'inscription.

Si le droit à inscrire ne suppose pas le consentement des parties, le dépôt du duplicata n'est pas non plus nécessaire. Le Conservateur, dans ce cas, comme dans le précédent fait l'inscription et la notifie au titulaire du duplicata. « Aucune autre inscription, dit l'article 89, ne peut être utilement requise du consentement de ce dernier, avant que la concordance, entre le Livre foncier et le duplicata du titre, ait été rétablie. » (2)

§ 4. — *Le temps où l'inscription peut être utilement requise.*

La loi n'impose aucun délai aux acquéreurs de droits réels immobiliers pour en faire opérer l'inscription. Mais leur

(1) Voir *supra*, 1^{re} Partie, Chap. II, Section 1 *in fine* : un seul duplicata est délivré. Au cas d'immeuble appartenant à plusieurs dans l'indivision, le duplicata est remis à l'un des copropriétaires.

(2) Ajoutons que pour obtenir une inscription, le requérant doit acquitter une taxe, contre-partie de l'avantage qu'il retire du fonctionnement du Service de la Conservation Foncière.

intérêt leur commande, impérieusement, de soumettre, sans retard, à la publicité, leurs titres tendant à l'acquisition. La naissance même du droit est en jeu. Temporiser serait s'exposer à rendre cette naissance impossible, ou à perdre la priorité qu'une plus grande diligence aurait permis de s'assurer vis-à-vis des tiers.

Ainsi donc, s'il n'existe pas un délai légal pour requérir l'inscription, il est, cependant, certains événements qui rendent impossible toute inscription du chef d'un propriétaire. Ces événements sont de trois ordres :

1° Un événement, dont la prévision résulte des principes généraux de la Loi foncière, qui seront exposés au chapitre relatif aux effets de la publicité : l'inscription faite au nom de l'acquéreur arrête le cours des inscriptions du chef de l'aliénateur.

2° Les événements spécialement prévus par les dahirs sur l'Immatriculation :

En premier lieu, l'article 87 du Dahir du 12 août 1913 dispose, qu'à partir de la signification au Conservateur de tout commandement à fin de saisie immobilière, aucune inscription ne peut être prise sur l'immeuble au cours de la procédure d'expropriation. Il convient de bien remarquer que le commandement n'a, *par lui-même*, aucun effet sur les inscriptions ultérieures de droits réels dont l'immeuble qu'il concerne est affecté : les bénéficiaires de ces droits peuvent, efficacement, les faire inscrire, nonobstant le commandement. Pour arrêter le cours des inscriptions, le commandement doit être signifié au Conservateur qui l'inscrit, aussitôt, sur le titre foncier intéressé.

En second lieu, l'article 6 du Dahir du 1^{er} juin 1915 dispose que, pendant le délai de dix jours à compter de la

mention en vertu d'un titre, d'une prénotation (1) au Livre foncier, aucune inscription ne peut être requise du consentement des parties.

3° Les événements, prévus par la loi générale, qui ont pour effet de rendre impossible toute transmission de propriété ou constitution de droits réels. Ces événements, tels que la faillite et la saisie conservatoire, sous réserve de toute publicité à effectuer en conformité des dahirs sur l'Immatriculation, arrêtent le cours des inscriptions. En effet, du moment que la propriété se transfère et que les droits réels immobiliers se constituent par l'inscription, la prohibition de ce transfert ou de cette constitution équivaut à la prohibition de l'inscription.

§ 5. — *Une condition préalable de toute inscription : la publicité du droit de la personne qui transfère la propriété ou constitue un droit réel sur l'immeuble.*

« Tout droit, pour être inscrit, doit être tenu directement du titulaire de l'inscription précédemment prise ». Ainsi s'exprime l'article 28 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915.

Sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, le législateur marocain s'est inspiré des travaux de la Commission extra-parlementaire du Cadastre. Cette Commission, elle-même, avait fait l'emprunt d'une semblable disposition à la loi prussienne du 5 mai 1872. Cette règle, qu'adoptent, tour à tour, les diverses lois foncières, a pour objet d'assurer l'observation du principe de publicité. Il convient de noter, cependant, qu'elle revêt une importance différente dans les régimes fonciers qui ne prescrivent la publicité que pour l'acquisition, à l'égard des tiers seulement, de la propriété

(1) Voir *infra* : la prénotation, au présent chapitre, sect. II.

et des droits réels immobiliers et dans les régimes fonciers qui rattachent l'acquisition de la propriété et la constitution des droits réels immobiliers, entre les parties, elles-mêmes, à l'inscription au titre foncier.

Dans les premiers, tels ceux de la plupart de nos colonies, la règle de l'article 28, met dans la quasi-impossibilité de disposer de son droit celui qui néglige d'en faire opérer l'inscription. De ce fait, elle vient augmenter l'intérêt, qu'avait déjà le titulaire du droit, de réaliser cette inscription pour rendre son titre opposable aux tiers.

Dans les seconds, tels les régimes allemand, australien et marocain, l'importance de la règle est moins évidente. Le créancier d'un immeuble, en vertu d'un fait juridique tendant à transmettre la propriété ou à constituer un droit réel immobilier, doit faire inscrire son droit pour en être investi *erga omnes*. La sanction apparaît suffisante pour obtenir une publicité certaine. Ceci cesse d'être vrai, cependant, pour les mutations par décès qui, par exception à la règle générale, s'accomplissent indépendamment de toute inscription (Voir *infra* chap. III, section II, paragraphe 2). Dans ce cas, la règle de l'article 28 est pleinement efficace pour assurer la publicité de ces mutations.

Exprimons, pour terminer, la conséquence de cette règle. Elle est contenue dans le même article *in fine* : « dans les cas où un droit réel immobilier ou charge foncière a fait l'objet de plusieurs mutations ou conventions successives, la dernière mutation ou convention ne pourra être inscrite avant toutes les précédentes ».

§ 6. — *Le Conservateur de la Propriété foncière chargé de la tenue des Livres fonciers.*

Nous avons vu, dans la première partie de cette étude, le

rôle du Conservateur de la Propriété foncière en matière d'immatriculation. Son rôle, en matière d'inscription, est non moins important et, certainement, plus délicat, car une sévère responsabilité pèse sur lui.

Le Conservateur qui, en établissant le titre foncier, a dressé l'acte de naissance de l'immeuble, va tenir à jour l'état civil ainsi commencé et que « constituera l'ensemble des contrats (1) successifs qui, suivant leur nature, fixeront, chaque fois, l'état juridique et la consistance, l'identité matérielle de l'immeuble ». M. Lidon, Conseiller à la Cour de Rabat, auteur de cette citation, désigne, justement le Conservateur : « l'officier de l'état civil de l'immeuble » (2).

Nous allons, successivement, examiner les vérifications auxquelles le Conservateur doit procéder avant d'opérer l'inscription, les recours contre ses décisions et, enfin, sa responsabilité.

1. — *Le Contrôle du Conservateur. Renvoi* : Le principe de ce contrôle, dit principe de légalité, est essentiel dans tout système des Livres fonciers. Il a, pour objet, d'assurer l'exactitude des énonciations portées sur les titres de propriété.

Nous nous bornerons, ici, à énoncer, brièvement, la règle légale, nous réservant de la développer au chapitre suivant, après avoir exposé les effets et la force probante de l'inscription dont la raison d'être réside, précisément, dans le contrôle du Conservateur.

Les articles 72 et 74 du Dahir du 12 août 1913, s'expriment ainsi :

(1) Non seulement des contrats, mais de tous les faits juridiques : jugements, transmissions par décès. Cf. art. 65 et 82 du Dahir du 12 août 1913.

(2) Lidon : *Des opérations sur immeuble titré*, Gazette des Tribunaux du Maroc, n° 321 et 324 des 14 juin et 5 juillet 1928.

Article 72 : « Le Conservateur vérifie, sous sa responsabilité, l'identité et la capacité du disposant, ainsi que la régularité, tant en la forme, qu'au fond des pièces produites à l'appui de la réquisition ».

Article 74 : « Le Conservateur est tenu de s'assurer que l'opération qui motive le bordereau n'est point en opposition avec les énonciations du Livre foncier et les dispositions du présent Dahir et que les pièces produites autorisent l'inscription ».

2. — *Les recours contre les décisions du Conservateur* : sont organisés par les articles 96 et suivants du Dahir du 12 août 1913.

S'il s'agit d'une décision positive par laquelle le Conservateur admet une inscription, la partie qui se trouve lésée par cette décision peut exercer une action en nullité de l'inscription. Elle ne le peut plus, cependant, si un tiers, sur la foi de l'inscription opérée, a contracté avec le propriétaire ou le titulaire du droit réel inscrit et a obtenu, à son tour, la consécration de son droit par une nouvelle inscription. Nous verrons, en effet, au chapitre relatif à la force probante de l'inscription, que l'annulation d'une inscription ne peut être opposée ou préjudicier au tiers inscrit de bonne foi.

La partie, qui veut se prévaloir de la nullité d'une inscription, a donc intérêt à demander, immédiatement, une prénotation au titre foncier pour la garantie provisoire du droit qu'elle va déduire en justice (1).

Si l'action en nullité n'est plus possible, la partie lésée pourra intenter, contre le Conservateur, une action personnelle en dommages-intérêts. Au cas d'insolvabilité de celui-ci, la somme au paiement de laquelle il serait condamné,

(1) Voir *infra* : la prénotation au présent chapitre, section II,

serait acquittée par le fonds d'assurance, dont nous avons déjà parlé, à l'occasion d'un droit lésé par une immatriculation.

S'il s'agit d'une décision négative, c'est-à-dire si, le Conservateur, après avoir exercé son contrôle, refuse l'inscription pour irrégularité de la demande ou insuffisance des titres, sa décision est susceptible de recours devant le Tribunal de Première Instance de l'arrondissement judiciaire.

Aucun délai n'est prévu pour l'exercice de ce recours. Mais, il est évidemment de l'intérêt de la partie à laquelle il a été opposé, d'introduire l'instance sans retard si elle estime le refus injustifié et si elle est incapable d'obtenir, amiablement, l'inscription, après avoir apporté à sa demande les régularisations exigées par le Conservateur. Elle peut, aussi, user utilement de la prénotation qui permettra la conservation de son droit prétendu jusqu'à la confirmation du refus par le Tribunal ou l'inscription définitive obtenue par ordre de justice ou à la suite de régularisations opérées.

Le jugement du Tribunal de Première Instance n'est pas susceptible d'appel. En effet, l'article 96 qui organise l'action contre le refus d'inscription, ne prévoit pas la possibilité de ce recours et ne comporte pas de référence au Dahir de Procédure Civile. Il faut donc admettre qu'il s'agit d'une action spéciale, réglementée entièrement par la Loi Foncière. Lorsque cette Loi a voulu que l'appel soit possible en d'autres matières, pour les jugements d'oppositions à l'encontre d'une immatriculation et pour les jugements statuant sur des refus d'immatriculation, elle l'a exprimé nettement : d'une façon formelle, dans le premier cas, article 41 du Dahir de 1913 ; par renvoi à cette disposition, dans le second, article 10 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915. Si elle est res-

tée muette en matière de refus d'inscription, il faut donc en conclure qu'elle n'a pas voulu que l'appel soit recevable, dans ce cas (1).

En ce qui concerne le rôle du Conservateur dans l'instance engagée à la suite du refus d'inscrire, par lui opposé, on doit décider, à notre avis, que le Conservateur ni, avec lui, l'Etat, ne doit être retenu en cause.

Le Conservateur, en effet, en refusant une inscription doit être considéré, non pas comme partie ayant un intérêt personnel au procès, mais comme fonctionnaire de l'ordre administratif, représentant la puissance publique, chargé, dans l'intérêt général de la Société, de veiller à la stricte exécution de la Loi Foncière. Répétons, ici, encore, que l'action de l'article 96 est une action spécialement organisée. Il n'y a donc pas lieu de rechercher dans le droit commun ni, par analogie, dans les textes de la loi française ou dans la jurisprudence française, si le Conservateur est ou non partie litigante. En conséquence, nous posons en principe qu'il ne doit jamais être condamné aux dépens.

La jurisprudence, sur la mise en cause du Conservateur dans une instance engagée contre son refus, soit d'immatriculer, soit d'inscrire, est restée longtemps hésitante. Cependant, un arrêt de la Cour de Rabat, du 12 avril 1930 (Gazette des Tribunaux du Maroc, n° 409 du 21 juin 1930), semble l'avoir fixée.

Cet arrêt admet que ce n'est pas la personne du Conservateur qui est en jeu dans l'action judiciaire, mais seulement la décision prise par lui. Il décide, cependant, que le

(1) Cf. Système prussien de 1872. Besson : *op. cit.*, p. 273. « Ses décisions (du *Grundbuchrichter*) ont le caractère d'un jugement rendu en première Instance ».

Conservateur est lié au procès comme représentant de son Service et que la partie qui succombe, même s'il s'agit de l'Administration, doit être condamnée aux dépens. Cet arrêt a été rendu en matière de refus d'immatriculation, mais on peut en faire état en matière de refus d'inscription, car dans les deux cas, sur ce point, les raisons de décider sont les mêmes.

3. — *La responsabilité du Conservateur* : Au droit de contrôle du Conservateur correspond une responsabilité assez lourde. À la responsabilité de droit commun des fonctionnaires se surajoute une responsabilité spéciale, édictée par les articles 72, 94 et 97 du Dahir organique. Le Conservateur est personnellement responsable, envers les particuliers, de l'omission sur ses registres d'une inscription, mention, prénotation ou radiation, régulièrement requise dans ses bureaux. Il n'y a, jusqu'ici, rien d'exorbitant, car on peut considérer que cette omission constitue très souvent une faute lourde. Mais la responsabilité du Conservateur devient particulièrement grave quand elle s'attache aux irrégularités et nullités des inscriptions, mentions, prénotations ou radiations.

Rappelons-nous que le Conservateur doit vérifier l'identité et la capacité du déposant, ainsi que la régularité tant en *la forme qu'au fond*, des pièces produites à l'appui de la réquisition. L'étendue de son contrôle détermine l'étendue de sa responsabilité. Par conséquent, lorsque, dans le chapitre suivant, nous aurons fixé les limites du contrôle du Conservateur, nous aurons, du même coup, assigné des limites à sa responsabilité. Quoiqu'il en soit, cette responsabilité nous apparaît déjà considérable. Il semble que dans aucun système de conservation de la propriété foncière, une responsabilité aussi sévère ait été prévue.

L'ordonnance prussienne de 1783, très rigoureuse en ce qui concernait le contrôle des juges fonciers, décidait, cependant, que ceux-ci n'étaient pas responsables de la validité des actes à inscrire. La Loi du 5 mai 1872, étendue, avec quelques modifications, à l'Empire par la loi du 24 mars 1897 et le Code de 1900, restreignait le contrôle du *Grundbuchrichter*, et partant, sa responsabilité. Il n'est responsable, aujourd'hui, que de sa faute volontaire et aussi de sa négligence, mais seulement dans le cas où la personne lésée n'a pas d'autre recours.

Le *Registrar* australien est affranchi de toute responsabilité vis-à-vis du public ; il est toujours couvert par l'Etat, dans ses rapports avec les particuliers.

Le *Conservateur des hypothèques* français est soumis à la responsabilité de droit commun des articles 1382 et 1383 du Code Civil, dont on trouve l'application dans l'article 2197. S'il est admis que le Conservateur est responsable de ses erreurs commises dans les transcriptions ou inscriptions, aussi bien que du défaut de transcription et d'inscription, il faut remarquer, cependant, qu'il ne peut s'agir que d'erreurs matérielles, d'erreurs grossières, puisque le Conservateur français inscrit ou transcrit tous les actes qui lui sont présentés, sans exercer aucun contrôle. Il n'est qu'en matière de radiations où le Conservateur doit s'assurer, sous sa responsabilité, de la capacité des parties à consentir mainlevée.

Enfin, pour donner une idée complète de la lourde charge qu'assume le Conservateur marocain, ajoutons qu'il est personnellement responsable, comme le Conservateur français, de l'omission, sur les certificats qu'il délivre, d'une ou plusieurs inscriptions, mentions, prénotations ou radiations.

Un cautionnement, fourni par le Conservateur, au mo-

ment de son entrée en fonction, demeure exclusivement affecté à sa responsabilité pendant toute sa gestion et pendant dix ans à partir du jour de la cessation de cette gestion (1).

§ 7. — *La forme et le contenu des inscriptions.*

Nous allons examiner, dans ce paragraphe, l'organisation pratique de la publicité du Livre foncier. En tête de ce chapitre, nous avons vu que l'inscription consistait en la mention d'un droit sur un titre foncier. Il faut bien le souligner, on inscrit *des droits*, non *des actes* : on inscrit le droit de propriété au profit de *Primus*, en vertu d'un acte constatant une vente, une hypothèque au profit de *Secundus*, en vertu de l'acte qui tend à la constituer.

Aux termes de l'article 75 du Dahir organique, l'inscription doit s'opérer au moyen d'écritures sommaires. Ces écritures sont tout autre chose que celles de nos Conservations françaises. Il ne s'agit pas de copies intégrales d'actes, de transcriptions, mais bien d'énonciations essentiellement brèves. Les énonciations sont celles qui sont indispensables pour fixer la nature du droit, son étendue juridique ou topographique (2) et pour désigner son titulaire par son état civil complet.

(1) Ce cautionnement est constitué en immeubles urbains bâtis, situés au Maroc ou en obligation de la Dette Marocaine ou en Rentes françaises. Ce cautionnement est minime et hors de proportion avec la responsabilité à laquelle il est affecté. Minime aussi est l'indemnité de responsabilité allouée aux Conservateurs dont les traitements ne sont pas par ailleurs, supérieurs à ceux des fonctionnaires du même ordre. Il y a là une anomalie certaine. Il importerait, en effet, que les Conservateurs soient rémunérés par un traitement en rapport avec les risques dont ils sont menacés et les qualités professionnelles exigées d'eux.

(2) L'étendue juridique du droit : par l'indication des restrictions qui ont pu être apportées à ces attributs ; l'étendue topographique : par l'indication que le droit porte sur tout ou partie de l'immeuble.

L'inscription doit être datée, Nous avons vu, au chapitre II de la Première Partie, que le Conservateur est astreint à la tenue d'un registre de dépôt où sont constatées, par numéro d'ordre et à mesure qu'elles s'effectuent, les décisions d'immatriculation et les réquisitions d'inscription, prénotation ou radiation. Ce registre est arrêté chaque jour par le Conservateur.

La date que ce registre attribue à la réquisition d'inscription est la date qui figure au titre foncier et sous laquelle l'inscription est opérée.

La date est un élément très important de l'inscription puisqu'elle fixe le point de départ de ses effets. Aussi doit-elle être fournie avec autorité par le Livre foncier, qui laisserait autrement dans l'incertitude la situation qu'il a pour but de préciser. La sanction du défaut de date est la nullité de l'inscription.

L'inscription doit être signée par le Conservateur. Cette signature est une garantie d'authenticité et une attestation du contrôle du préposé. L'absence de signature priverait l'inscription de toute valeur.

Il est à peine besoin d'ajouter que les inscriptions doivent être faites sans ratures et lignes blanches.

§ 8. — *Les inscriptions qui font subir à l'immeuble immatriculé des modifications d'ordre physique.*
Le morcellement (1).

Dans tous les développements qui précèdent, relatifs à l'inscription, nous avons considéré que le fait juridique, qui donnait lieu à la publicité sur le titre foncier, s'appliquait

(1) Cf. Gauchat : *Division ou morcellement d'une propriété immatriculée*, op. cit.

à la totalité de l'immeuble. Il n'en est pas, évidemment, toujours ainsi : un transfert de propriété, par exemple, peut n'affecter qu'une ou plusieurs parcelles de l'immeuble. De même, une hypothèque peut n'être constituée que sur une fraction de la propriété. Dans l'un et l'autre cas, l'inscription est opérée sous réserve d'une opération topographique à effectuer. Cette opération a pour but d'appliquer, sur le terrain, l'acte ou le jugement en vertu duquel l'inscription a été effectuée. Les résultats de cette opération sont mentionnées, à la suite au titre foncier. Dans le premier cas, il s'agit d'un morcellement, dans le second d'un lotissement. Reprenons-les, l'un et l'autre :

Le morcellement : ou division d'une propriété immatriculée, est régi par l'article 54 du Dahir du 12 août 1913 et les articles 24 à 27 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915.

Il consiste : 1° dans l'inscription *immédiate*, au titre foncier originel, d'un transfert de propriété, résultant d'une vente, d'un échange, d'un partage, d'une donation, etc..., s'appliquant à une ou plusieurs parcelles de l'immeuble ;

2° dans l'établissement concomitant pour ce ou ces parcelles d'un ou plusieurs titres fonciers de morcellement. En raison du droit de suite qui est leur apanage, tous les droits réels ou charges foncières, existant sur le titre originel, sont reportés sur le titre foncier parcellaire.

L'inscription et ces titres fonciers de morcellement sont faits *sous réserve expresse des opérations topographiques à effectuer*.

Il convient de signaler que cette définition du morcellement ne correspond pas exactement aux prescriptions de la loi. L'inscription immédiate au titre foncier du fait juridique donnant lieu au morcellement, est écartée par l'article 27 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915. Ce texte, dont

M. Gauchat, ancien Conservateur de la propriété foncière, a très fortement souligné l'hérésie dans son étude sur le morcellement, subordonne, en règle générale, l'inscription à l'exécution des opérations topographiques. Les auteurs de cet article qui semblent avoir ignoré, en effet, qu'un droit réel immobilier n'existe, *erga omnes*, que par l'inscription, ont méconnu l'intérêt de la réalisation immédiate de cette formalité.

Aussi, la pratique administrative a abandonné ces errements et, dans tous les cas, le droit de l'acquéreur d'une parcelle de propriété immatriculée, est inscrit dès le dépôt régulier des pièces constitutives. Mais, cette inscription, avons-nous dit, est opérée « sous réserve expresse des opérations topographiques à effectuer ».

Ces opérations topographiques ont pour objet la distraction matérielle de la parcelle ou des parcelles à morceler. Elles sont, répétons-le, l'application exacte et stricte de l'acte déposé à la Conservation. En conséquence, les parties à cet acte, et elles seules, sont appelées à assister à ces opérations qu'on désigne sous le nom de bornage de morcellement. Elles doivent donner leur acquiescement exprès à ce bornage. Si ces acquiescements ne peuvent pas être obtenus, notamment par suite du désaccord des parties, le Conservateur oppose un refus de mention des opérations topographiques. En exerçant, contre ce refus, le recours prévu par l'article 96 du Dahir de 1913, les parties demandent en justice l'application de leur acte.

Le Conservateur, après s'être assuré de la parfaite correction du bornage de morcellement, en mentionne les résultats sur le titre foncier originel et sur les titres fonciers de morcellement. Sur le titre originel, il porte la description (contenance et limites) de la partie restante de l'immeuble,

après la distraction des parcelles dont la propriété a été transférée. Sur les titres fonciers de morcellement, il porte la description des parcelles distraites du titre originel. L'effet de ces mentions rétroagit au jour de l'inscription faite « sous réserve ».

Notons que le morcellement qui est obligatoire, à l'occasion d'un transfert du droit de propriété sur une ou plusieurs parcelles, peut être requis par le propriétaire, en dehors de tout fait juridique intéressant une portion de l'immeuble. Il peut être, en effet, plus utile pour ce propriétaire, par exemple en vue de la vente par lots de son terrain, de faire plusieurs parcelles de celui-ci et d'obtenir, pour chacune, un titre foncier en son nom. Dans ce cas, puisqu'il n'y a pas de droit à créer, il peut être sursis à la division de la propriété jusqu'à l'exécution des opérations topographiques.

Le contraire du morcellement est la *fusion*. C'est la réunion, en un même titre foncier, de deux ou plusieurs immeubles formant corps, appartenant à un même propriétaire et qui, jusqu'à ce moment, faisaient l'objet de titres fonciers distincts.

Les deux opérations de morcellement et de fusion peuvent se combiner : la portion distraite d'un immeuble immatriculé, au lieu de faire l'objet d'un nouveau titre foncier, est réunie au titre foncier d'un immeuble limitrophe appartenant au même propriétaire.

Le *lotissement* consiste également en l'inscription *immédiate* au titre foncier d'un droit réel constitué sur une parcelle seulement de l'immeuble. L'inscription est faite de même « sous réserve des opérations topographiques à effectuer ». Mais, ici, il n'y a pas lieu à création d'un titre foncier nouveau pour la parcelle grevée, puisque le droit de

propriété sur la totalité de l'immeuble reste sur la tête de la même personne. L'opération topographique, dite bornage de lotissement, a seulement pour objet de déterminer, sur le terrain, à l'aide de bornes, la parcelle grevée. Le résultat de cette opération, c'est-à-dire la description de la parcelle, est porté, à la suite, sur le titre foncier. L'effet de la mention rétroagit au jour de la mention faite « sous réserve ».

SECTION II. — DE LA PRÉNOTATION (1).

L'inscription peut être refusée à certains droits, soit parce qu'il est nécessaire de les faire reconnaître en justice, soit parce que l'acte tendant à les constituer n'a pas été réalisé selon les exigences de la Loi foncière. Ces droits en formation seraient en péril s'ils demeureraient occultes.

La prénotation permet de les conserver, provisoirement et conditionnellement, contre les droits que des tiers viendraient à faire inscrire. On a donné, de la prénotation, une définition qui la caractérise très heureusement : « la prénotation est une réserve d'inscription pour l'avenir ».

Cette institution donne au système des Livres fonciers, une extrême souplesse. Multiples sont les cas où son usage est indispensable pour la sauvegarde des droits qui ne peuvent recevoir une consécration immédiate par l'inscription. Nous avons déjà vu le rôle qu'elle peut jouer en matière de refus d'inscription et à l'occasion d'une action tendant à faire annuler ou modifier une inscription (2).

(1) Cf. Cusy : *De la prénotation en droit foncier marocain*. Recueil de législation et de jurisprudence marocaines. Année 1930, Doctrine, p. 11.

(2) L'inscription provisoire qui a pour but de mettre en doute l'exactitude du Livre foncier et qui sauvegarde le droit de l'intervenant jusqu'à la rectification, se distingue, en droit allemand, de la prénotation (*Vormerkungen*). Cette inscription provisoire s'appelle le *contredit* (*Widersprüche*). Cf. Morel, *op. cit.*, p. 119.

Son utilité se manifeste, encore, pour la conservation des droits dont la constitution suppose des formalités qui exigent certains délais : par exemple, pour les droits successoraux dévolus au conjoint survivant, l'envoi en possession ; pour le droit résultant d'un transport de créance hypothécaire, la signification du transport au débiteur, etc...

La prénotation, pour le propriétaire inscrit n'est pas inoffensive. Elle atteint son crédit et lui enlève, en fait, la faculté de disposer du droit dont il est nanti. Aussi, bien que le Livre foncier s'ouvre assez facilement à la prénotation, ce n'est pas sans conditions. D'autre part, la prénotation se périmé, assez promptement, afin que, dans l'intérêt du propriétaire inscrit, la situation se liquide sans tarder.

Les conditions d'admission de la prénotation, ses effets et leur persistance sont réglementés par les articles 85 et 86 du Dahir du 12 août 1913 et par l'article 6 du Dahir du 1^{er} juin 1915. Ces articles distinguent trois espèces de prénotations :

1° la prénotation requise en vertu d'un titre : jugement, testament ou tout autre acte tendant à la constitution du droit. Elle reste valable pendant un délai de dix jours pendant lequel, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus (présent chap., Sect. I, § 4), aucune inscription ne peut être requise du consentement des parties. A l'expiration du délai de dix jours, la prénotation est annulée d'office, à moins que, dans ce délai, une prénotation de la deuxième ou troisième catégorie ait été insérée au Livre foncier.

L'article 6 du Dahir de 1915 assigne à cette prénotation un usage déterminé : elle intervient après un refus d'inscrire opposé par le Conservateur. Il ne paraît pas indispensable que les parties obtiennent ce refus, pour requérir cette prénotation. Si elles se rendent compte, elles-mêmes, que les

défauts de leur titre ne permettent pas l'inscription, elles peuvent, immédiatement, requérir la prénotation.

Cette prénotation ne peut être requise, si une disposition précise des Dahirs sur le régime foncier de l'immatriculation interdit l'inscription définitive.

2° La prénotation requise en vertu d'une autorisation du Président du Tribunal de Première Instance. Son effet cesse à l'expiration d'un délai de six mois, si l'inscription définitive n'est pas opérée dans ce délai ou si une prénotation de la troisième catégorie n'a pas été mentionnée, au Livre foncier, dans le premier de ces six mois.

3° La prénotation requise en vertu d'une demande en justice, introduite dans le but de faire reconnaître le droit dont se prévaut le requérant. L'effet de cette prénotation subsiste jusqu'à la solution de l'instance.

L'effet de la prénotation de l'une ou l'autre espèce est, nous l'avons vu, de conserver provisoirement le droit : la date de la prénotation requise à juste titre fixe le rang de l'inscription ultérieure du droit.

SECTION III. — DES RADIATIONS.

M. Massigli, dans son Rapport général sur l'Institution des Livres fonciers en France, définit la radiation : « une déclaration sommaire, une contre inscription *sui generis* qui, en exprimant que telle énonciation est rayée lui enlève, pour l'avenir, toute valeur juridique ». On ne saurait, plus parfaitement, donner une notion de la radiation.

Il y a lieu à radiation, lorsqu'il est constaté que la cause d'une inscription a cessé d'exister ou n'a jamais existé. La radiation a donc pour but de mettre le titre foncier en harmonie avec la condition de l'immeuble qui en fait l'objet.

Il ne s'agit pas là, simplement, d'une mesure d'ordre, d'une mesure utile, mais d'une formalité indispensable. Le propriétaire qui négligerait de la poursuivre courrait le risque d'un préjudice irréparable. Ceci, en raison de deux principes :

Le premier est contenu dans l'article 3 du Dahir du 1^{er} juin 1915. Cet article dispose que l'inscription conserve le droit qu'elle relate tant qu'elle n'a pas été annulée, rayée ou modifiée. Cette conservation est indéfinie : l'inscription n'est pas susceptible de péremption et la prescription ne peut amener la disparition d'aucun des droits réels inscrits sur un titre.

Le second principe est celui de la force probante de l'inscription, dont l'exposé sera fait au chapitre suivant.

Le risque couru par le propriétaire qui laisse subsister sur son titre foncier, une inscription sans cause ou fondée sur une fausse cause, est de voir le titulaire de l'inscription aliéner le droit que cette inscription constate, au profit d'un tiers de bonne foi qui réalise la publicité de son titre d'acquisition. Le propriétaire, par ce moyen, est dépouillé irrémédiablement.

Remarquons, en outre, qu'une inscription non fondée qui subsiste, notamment une inscription d'hypothèque, nuit au crédit du propriétaire.

La procédure de la radiation est organisée dans les articles 91 à 95 du Dahir du 12 août 1913. Il y a parallélisme absolu entre cette procédure et celle de l'inscription ; aussi, nous en ferons un rapide examen nous bornant à renvoyer, pour plus ample exposé, aux développements relatifs à l'inscription.

Le Conservateur ne procède jamais d'office à une radiation. Exception est faite, cependant, pour les radiations des

prénotations insérées au Livre foncier en vertu d'un titre ou en vertu d'une ordonnance. Ces radiations sont opérées à l'expiration des délais où les prénotations cessent de produire effet. Donc, en règle générale, une radiation doit toujours être requise. Elle est requise, dit l'article 91, en vertu de tout acte ou jugement passé en force de chose jugée constatant, au regard de toutes les personnes intéressées à raison du droit dûment rendu public, la non existence ou l'extinction de ce droit. Soulignons qu'un jugement ne doit pas être suivi de la radiation avant qu'il ait acquis l'autorité de la chose jugée. La radiation est susceptible de produire un effet irréparable ; il faut donc éviter de l'opérer en vertu d'une décision sujette à être rapportée ou réformée. Soulignons, encore, que la constatation dans l'acte ou le jugement de la non-existence ou de l'extinction du droit, doit être telle qu'elle puisse être invoquée à l'égard de toutes les personnes intéressées (1). Ainsi, soit un titre foncier portant inscription d'une servitude au profit d'un fonds, objet d'un autre titre. Le fonds dominant est grevé d'une hypothèque. La radiation de l'inscription de la servitude ne doit pas s'opérer si le créancier hypothécaire, intéressé au maintien de la valeur de son gage, ne se joint pas au propriétaire du fonds dominant pour donner mainlevée.

L'article 93 faisait une obligation à la partie qui voulait faire opérer une radiation de déposer une réquisition entre les mains du Conservateur. Cette réquisition devait correspondre au bordereau d'inscription. L'article 5 du Dahir du 1^{er} juin 1915 a dispensé les parties de la production de cette réquisition comme il les a dispensées de la production du

(1) Cf. Massigli. Rapport général sur l'Institution des Livres fonciers. Titre II, chap. II.

bordereau. Les actes ou jugements invoqués à l'appui de la demande de radiation doivent contenir les mêmes éléments que les actes ou jugements invoqués à l'appui d'une demande d'inscription, notamment, la désignation de l'immeuble par le nom et le numéro du titre foncier. Ils doivent contenir, en outre, la désignation de l'inscription, de la mention ou de la prénotation à rayer. Le Conservateur peut exiger des parties qu'elles apportent des précisions à leur demande dans une réquisition spéciale, comme il peut l'exiger aussi en matière d'inscription. Le duplicata du titre foncier doit être déposé à l'appui d'une demande de radiation. Ceci résulte de l'article 95 qui s'exprime ainsi »... Elle (la radiation) est relatée au titre foncier ». Il faut, évidemment, entendre : au duplicata du titre foncier.

Le rôle du Conservateur, le recours contre sa décision, sa responsabilité sont réglés *mutatis mutandis*, comme en matière d'inscription.

L'inscription, la mention ou la prénotation rayées ne sont ni bâtonnées, ni matériellement effacées. La radiation s'opère par voie de mention sommaire en marge de l'énonciation à laquelle elle se rapporte. Elle est datée. Sa date est celle du dépôt. Elle est signée du Conservateur. Le tout à peine de nullité.

CHAPITRE II

DE L'EXPRESSION, EN TROIS PRINCIPES, DE L'EFFET ESSENTIEL
DE LA PUBLICITÉ : PRINCIPE DE L'EFFET CONSTITUTIF ABSOLU,
PRINCIPE DE LA FORCE PROBANTE, PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ.

SECTION I. — DU PRINCIPE DE L'EFFET CONSTITUTIF ABSOLU
DE L'INSCRIPTION : L'INSCRIPTION, FAIT CRÉATEUR DE DROIT.

§ 1^{er}. — *Les textes.*

Nous avons étudié, dans le chapitre précédent, l'organisation de la publicité au Livre foncier. Dans ce chapitre, nous examinerons la fonction primordiale que cette publicité doit remplir, l'effet essentiel qu'elle doit produire.

Les textes, dont le commentaire va être fait, sont la base même du système. Ce n'est pas une règle de forme qu'ils posent, mais une règle de fond, un principe qui domine toute la théorie des droits réels.

L'effet essentiel de la publicité au Livre foncier, qui concerne la constitution, la transmission, la modification, l'extinction des droits réels immobiliers, fait l'objet des articles 66 et 67 du Dahir du 12 août 1913 et de l'article 2 du Dahir du 2 juin 1915. Les dispositions de ces articles suivent :

Article 66 : « Tout droit réel, relatif à un immeuble immatriculé, n'existe, à l'égard des tiers, que par le fait et du jour de son inscription sur le titre par le Conservateur de la Propriété foncière.

L'annulation de cette inscription ne peut, en aucun cas, être opposée aux tiers de bonne foi ».

Article 67 : « Les actes volontaires et les conventions tendant à constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel ne produisent effet, *même entre parties*, qu'à dater de l'inscription, sans préjudice des droits et actions réciproques des parties pour l'inexécution de leurs conventions ».

Article 2 du Dahir du 2 juin 1915 : « La garantie des droits réels ou charges foncières n'est obtenue, *même entre parties*, qu'au moyen de la publication des dits droits, par voie de mentions sommaires sur les livres fonciers, au compte particulier ouvert pour chaque immeuble, ainsi que des modifications de ces mêmes droits ; la dite publication étant précédée de la vérification des justifications produites ».

Ces articles peuvent se résumer en cette brève proposition, pleine de conséquences importantes : les droits réels immobiliers n'existent *erga omnes* que par le fait de l'inscription.

§ 2. — *Historique.*

Ainsi que nous l'avons déjà dit, voilà une formule nouvelle, étonnante dans une législation inspirée par la France. Elle rompt, en effet, délibérément, avec un dogme de notre droit civil : celui qui, entre les parties contractantes, donne toute la force à la convention nue, au seul consentement des parties.

Nouvelle, la formule l'est dans la mesure où elle s'oppose à ce principe de notre droit civil consacré dans les articles 711, 938, 1138, 1583 ; mais, en réalité, on peut affirmer qu'elle est aussi ancienne que la propriété foncière, elle-

même (1). M. Challamel, dans une intervention à la Commission extraparlamentaire du Cadastre ne la qualifiait-il pas d' « archaïsme juridique » ?

Certes, il ne s'agissait pas, pour acquérir la propriété chez les Egyptiens ou chez les Hébreux ou dans les tribus barbares de la Scandinavie, d'effectuer une inscription sur un Livre foncier ; mais l'aliénation de la terre ne pouvait se conclure et se réaliser que grâce à une publicité qui permettait à la cité toute entière de connaître le transfert, de le consacrer ou de l'empêcher : l'aliénation s'accomplissait au sein de l'assemblée du peuple.

Dans la Grèce antique, les transmissions de la propriété foncière recevaient toujours une publicité, mais différente, selon les cités : à Rhodes, elles étaient transcrites sur les registres publics de la Cité ; à Ephèse, elles étaient publiées sur un tableau exposé dans le temple de Diane ; à Athènes, elles obtenaient la publicité par le registre de perception de l'impôt.

En droit romain, le simple accord des volontés a toujours été impuissant à produire le transfert de la propriété. Du contrat ne résultait qu'un droit de créance, en vertu duquel le créancier pouvait exiger que le débiteur lui transférât la propriété. Mais pour que le créancier fût investi de la propriété, soit dans ses relations avec l'aliénateur, soit dans ses rapports avec les tiers, il fallait l'accomplissement d'un acte juridique spécial qui fut la *mancipation*, l'*in jure cessio* et, dans le dernier état de la législation, la *tradition*.

Dans notre ancien droit, si la clause de *dessaisine-saisine*, insérée dans les contrats, était, en règle générale, suffisante

(1) Cf. Besson, *op. cit.*, p. 11.

pour que s'effectuât le transfert de propriété, dans certaines coutumes du Nord, dites de nantissement, il n'en était pas ainsi. Il fallait, pour que l'aliénateur d'un immeuble fût dessaisi de la propriété, soit à l'égard des tiers, soit dans ses rapports avec l'acquéreur, que ce dernier en eût été investi par le seigneur ou par ses officiers de justice. L'investiture était constatée par une inscription sur un registre public.

Mais ses véritables précédents, la loi marocaine les trouve dans les législations modernes : le Code Civil allemand, reprenant le système prussien des lois de 1872, consacre dans son article 873 le principe selon lequel toute aliénation, toute création de droit réel immobilier, se réalise, aussi bien entre parties qu'à l'égard des tiers, par l'inscription au Livre foncier : « Pour transférer la propriété sur un immeuble, dit cet article, pour le grever d'un droit et pour transmettre ou grever ce droit, lui-même, il faut que... la nouvelle situation juridique soit inscrite sur le Livre foncier, à moins de disposition contraire de la loi » (1).

Le Code Civil Suisse de 1907 adopte la même disposition dans son article 971 : « Tout droit dont la constitution est légalement subordonnée à une inscription au registre foncier n'existe comme droit réel que si cette inscription a lieu » (2).

Enfin, dans l'*Act Torrens*, il est aussi de principe qu'aucun droit réel immobilier ne peut être transmis, constitué

(1) Code Civil de l'Empire d'Allemagne. Texte allemand avec traduction française, publié par Jules Grueber.

(2) Cf. Louis Bordeaux : *Les nouvelles législations immobilières et hypothécaires*, p. 166.

ou éteint, même entre parties contractantes, que par voie d'inscription sur le Livre foncier (1).

Il ne faut pas manquer de rappeler, non plus, qu'avant 1913, en France, de savants juristes, partisans de l'introduction dans notre pays du système des Livres fonciers, s'étaient révélés les ardents propagandistes du principe qui fait de l'inscription, la condition essentielle de l'existence des droits réels immobiliers. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire, dans les procès-verbaux des séances de la Commission extra-parlementaire du Cadastre, le Rapport général de M. Massigli, ainsi que ses interventions, celles de M. Yves Guyot et celles de M. Worms. On ne s'étonnera pas ensuite que l'éminent Rapporteur Général, siégeant à la Commission spéciale qui élaborait le dahir de 1913, y fit triompher la règle, reproduite dans l'article 67.

Donc, de nos grandes lois coloniales, la loi marocaine fut la première à adopter le principe absolu de l'inscription. La loi tunisienne de 1885 (2), la loi malgache de 1896-1897 (3) avaient été, nous l'avons dit, des compromis entre notre Code Civil et le système Torrens ; la loi marocaine fut orthodoxe.

§ 3. — *Exposé et développement du principe contenu dans les articles 66 et 67 (4).*

Elle le fut à juste titre, nous essayerons de l'établir. Mais,

(1) Cf. Gide : *op. cit.*, p. 25 et Besson : *op. cit.*, p. 345.

(2) Cf. Besson : *op. cit.*, p. 384.

(3) Cf. Jodin : Thèse Paris 1904. *Le régime foncier à Madagascar*, p. 326 et Prade : Thèse Paris 1905 : *L'Organisation de la Propriété foncière à Madagascar*, p. 111.

(4) Lidon : *loc. cit.*

auparavant, il importe d'étudier la règle nouvelle, de fixer sa portée et de déterminer ses conséquences.

Nous avons vu que le même fait, l'inscription, est la condition essentielle de l'existence des droits réels relatifs à un immeuble immatriculé, aussi bien à l'égard des tiers, qu'entre parties. Il faut prendre, dans l'article 66, le mot tiers dans son acception la plus générale : il désigne toutes les personnes qui ont été étrangères au fait juridique tendant à la constitution du droit ; non seulement toutes celles qui ont acquis par des inscriptions régulières, des droits sur l'immeuble, mais encore tout intéressé, y compris les créanciers chirographaires (1). L'intérêt de ceux-ci à se prévaloir du défaut d'inscription n'existe, évidemment, que lorsque certains événements, l'inscription de commandement aux fins de saisie, par exemple, arrêtent le cours des inscriptions. En dehors de ce cas, le créancier du droit réel, à qui le défaut d'inscription serait opposé, aurait vite fait de réaliser l'inscription et tout serait dit.

Donc, à l'égard de tout le monde, la propriété se déplace, les droits réels naissent au moment où l'inscription est faite. Jusque-là, le droit réel n'est pas transmis ou constitué. Entre les parties, l'acte n'a créé qu'un lien d'obligation, il a fait naître une vocation à l'obtention du droit réel, un droit créance ayant un immeuble pour objet.

Soit une vente, par exemple : le vendeur est obligé, par la convention, il doit l'immeuble vendu. S'il se refuse à tenir sa promesse, s'il ne se prête pas à l'inscription, l'acheteur obtiendra un jugement qui lui permettra de poursuivre l'accomplissement de la formalité. Mais jusqu'à cet accomplissement, l'acheteur ne peut conférer aucun droit sur l'im-

(1) Léon Depaule : *Le livre foncier marocain*. Thèse Rennes 1931.

meuble, ni se dire investi, même à l'égard de son cocontractant, d'aucune des prérogatives de la propriété.

Il ne faut pas manquer de souligner que l'effet de l'acte volontaire, de la convention, tel que nous venons de le déterminer, est très nettement affirmé par ces mots de l'article 67 : « les actes volontaires et les conventions *tendant à constituer, transmettre, etc...* ».

Signalons un jugement du Tribunal de Première Instance de Casablanca du 30 mai 1928 (Gazette des Tribunaux du Maroc, n° 324 du 5 juillet 1928) qui a fait une saine application de ces principes : Un immeuble immatriculé avait été saisi à la demande d'un créancier du propriétaire inscrit. Sur ce, était intervenu un sieur Cossu qui, se prévalant d'un acte de vente à son profit, le dit acte d'une date antérieure à l'inscription de la saisie, demandait que soit distrait de celle-ci, l'immeuble qu'il prétendait avoir acquis. Le Tribunal a décidé que Cossu ne pouvait arguer de cet acte pour prétendre à la propriété de l'immeuble par lui revendiqué ; qu'il n'avait plus qu'un droit de créance contre son vendeur, non opposable à la partie saisissante ; en conséquence, l'a débouté de sa demande.

La jurisprudence, sur l'application du principe absolu de l'inscription, n'est pas très conséquente. Il n'existe pas, à notre connaissance, d'autre décision propre à l'illustration de ces développements, que celle précédemment citée.

Cependant, on peut prévoir des conséquences très importantes, susceptibles d'être déduites en justice, de la règle posée par les articles 66 et 67.

Nous allons envisager certaines d'entre elles, celles que l'on peut imaginer le plus facilement.

§ 4. — *Conséquences du principe.*

1. — *Les risques en matière de vente immobilière.* Le risque est le danger qui consiste à être tenu de supporter la perte ou les détériorations qu'une chose est exposée à subir par suite d'un cas fortuit.

Le droit commun, en matière de vente, contenu dans l'article 491 du Code des Obligations et Contrats, consacre le principe de l'acquisition de la propriété par le consentement des parties. L'article 493 décide que la chose vendue est aux risques de l'acheteur dès que le contrat est parfait, même avant la délivrance, sauf les conventions des parties. La règle du droit marocain, analogue à celle du droit français est donc celle-ci : *res perit domino* et *res perit emptori*, parce qu'en raison du transfert consensuel de la propriété, *l'emptor* est le même que le *dominus*.

Si on adapte ces principes à la Loi foncière, on doit décider que dans une vente de *propriété immatriculée*, les risques sont pour l'acheteur, dès l'instant de l'inscription, c'est-à-dire dès l'instant où il devient propriétaire.

Telle est, au surplus, la règle que le Code Civil allemand pose dans son article 446. Il est permis, semble-t-il, de s'y référer puisque ce Code admet, comme la loi marocaine, le système d'acquisition de la propriété par l'inscription au Livre foncier (1).

L'exposé de cette situation nous permet de souligner que l'intérêt d'une réalisation prompte de l'inscription n'existe pas seulement pour l'acquéreur, mais aussi pour le vendeur.

2. — *L'accession dans le cas d'un acquéreur évincé par suite du défaut d'inscription* : L'article 12 du Dahir du

(1) Cf. Louis Bordeaux : *op. cit.*, p. 94.

2 juin 1915, reproduction exacte de l'article 547 du Code Civil français, dispose que « les fruits naturels ou industriels de la terre, les fruits civils, appartiennent au propriétaire par droit d'accession ». L'article 13 de ce Dahir règle, par ailleurs, le droit à la récolte, d'un tiers qui a cultivé un champ ne lui appartenant pas. Il envisage deux hypothèses : 1° si le tiers est de mauvaise foi, il perd son droit à la récolte au bénéfice du propriétaire, si la saison des semailles n'est point passée ; si la saison des semailles est passée, il a droit à la récolte, sauf à payer le loyer du champ ; 2° si le tiers est de bonne foi, la récolte lui appartient. Il doit seulement payer au propriétaire le loyer du champ si l'époque des semailles n'est point passée.

L'acquéreur d'un immeuble, qui n'a pas fait inscrire son droit et qui, par conséquent, n'est pas propriétaire, se trouve dans la situation du tiers, visé par l'article 13, dans ses rapports avec un deuxième acquéreur qui, lui, a fait consacrer son droit par la publicité au titre foncier.

La loi foncière ne donne pas les conditions de la bonne foi. Il est hors de doute, cependant, que doit être considéré comme un tiers de bonne foi cet acquéreur qui possède un contrat de vente régulier mais qui, le plus souvent, ignorant la loi, n'a pas fait opérer l'inscription de son droit sur le Livre foncier. Il peut donc prétendre à la récolte, sauf à payer le loyer du champ si l'époque des semailles n'est point passée. Il est à peine besoin de mentionner que l'acquéreur évincé pourra, en outre, exercer contre son vendeur l'action en garantie. Ce vendeur, pour l'attribution des dommages-intérêts, devra être tenu comme ayant agi de mauvaise foi. Il aura, en effet, vendu une seconde fois un immeuble, dont, certes, il était resté propriétaire, mais qu'il

avait formellement promis de donner à un précédent acquéreur.

En conséquence, devront être appliqué les articles 540 et 541 du Code des Obligations et Contrats (1).

Nous nous référons aux mêmes principes en ce qui concerne l'accession résultant de plantations, constructions et autres ouvrages. Conformément à l'article 18 du Dahir du 2 juin 1915, l'acquéreur évincé, par suite du défaut d'inscription, que nous tenons pour un tiers de bonne foi, ne pourra être contraint à la suppression des ouvrages, plantations ou constructions qu'il aura faits, par un deuxième acquéreur, devenu propriétaire par une publicité régulière. Celui-ci aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds aura augmenté de valeur.

Bien entendu, comme dans le cas précédent, l'action en garantie peut être exercée, dans les mêmes conditions, par l'acquéreur évincé.

§ 5. — *Justification du principe.*

Ce principe de l'effet constitutif absolu de l'inscription, dont nous venons de voir la portée et quelques-unes des conséquences a été, avec juste raison, avons-nous dit, adopté par le législateur marocain.

Pour justifier ce principe, il convient de l'opposer à la

(1) Art. 540 : « Le vendeur de mauvaise foi doit rembourser à l'acquéreur de bonne foi toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément que celui-ci a faites ».

Art. 541 : « Si la chose évincée se trouve avoir augmenté de valeur, au moment de l'éviction, même indépendamment du fait de l'acquéreur, la plus-value est comprise dans le montant des dommages-intérêts, s'il y a dol du vendeur ».

règle de notre Code Civil et de la loi du 23 mars 1855, à la règle de l'acquisition en deux temps de la propriété et des droits réels immobiliers : *inter partes* d'abord, vis-à-vis des tiers, ensuite. Rappelons, succinctement, cette règle : Entre les parties contractantes la propriété est immédiatement transférée par le seul effet du contrat, sans qu'il soit besoin d'aucune tradition réelle ou feinte, ni d'aucune autre formalité. A l'égard des tiers, les aliénations d'immeubles ne deviennent efficaces que par la transcription à la Conservation des hypothèques.

Pour démontrer l'exactitude de la règle qui donne au consentement l'effet translatif entre parties, on a fait remarquer que la propriété est de droit naturel et non pas une création du législateur, de l'Administration ou de l'Etat ; qu'en conséquence, lorsqu'un propriétaire veut aliéner sa chose, le consentement qu'il donne au transfert de propriété doit suffire à le dessaisir et à saisir l'acquéreur. On a ajouté que, sans doute, à l'égard des tiers, il y a des précautions à prendre, un système à organiser pour que l'acte, qui ne leur est pas connu, ne puisse leur préjudicier. D'où on a conclu que le système de la Loi du 11 brumaire an VII, puis celui du Code Civil, dont la loi de 1855 a comblé l'énorme lacune en soumettant à la publicité les aliénations à titre onéreux, était un système très recommandable qui ne laissait rien à désirer (1).

Nous ne saurions nous rallier à cette opinion. Nous estimons, au contraire, singulière, cette distinction de notre droit français entre le transfert *inter partes* et le transfert à l'égard des tiers. Si la propriété est de droit naturel, la

(1) Intervention de M. Challamel à la séance de la Sous-Commission juridique de la Commission extraparlamentaire du Cadastre du 8 mars 1900.

constatation, l'authenticité, de cette propriété qui la garantissent au propriétaire et assurent en même temps le droit des tiers, sont de droit social (1). Il est donc permis à la Loi, sans entamer la nature imprescriptible du droit de propriété, d'intervenir pour limiter la liberté contractuelle dans la mesure où l'exige l'intérêt social. Or, cet intérêt social, exige l'abolition de toute propriété équivoque et ce résultat, il n'est pas téméraire de l'affirmer, n'est pas atteint par le système français. En effet, la convention qui transmet la propriété ne produit pas ce résultat vis-à-vis de tout le monde, avant que la publicité ait été accomplie. Il en résulte que la propriété existe et n'existe pas en même temps. M. Massigli, qui dénonçait cet inconvénient à une séance de la Commission extraparlamentaire du Cadastre (2), ajoutait : « mais ce qui est plus grave, c'est que cette conception permet de ne pas observer la règle de publicité et de faire, cependant, des actes de propriétaire, des actes de disposition qui font entrer dans le courant des échanges des droits de propriété mal affermis et qui n'ont qu'une existence incertaine ».

Il ne s'agit pas, d'ailleurs, dans le système du principe absolu de l'inscription, de dénier à la convention toute espèce de vertu. Elle reste le fait capital et décisif qui donne à l'acquéreur le droit d'exiger la réalisation du transfert de propriété. Il importe seulement de solenniser, en quelque sorte, cette convention par une opération à ciel ouvert, s'accomplissant par l'inscription. On a feint de croire, car nous ne pensons pas qu'on ait pu croire sérieusement, que le principe absolu de l'inscription était un principe d'essence so-

(1) Voir intervention de M. Yves Guyot à la séance visée dans la note précédente.

(2) Séance de la Sous-Commission juridique du 8 mars 1900.

cialiste qui devait conduire à l'étatisation de la propriété, que l'inscription serait l'investiture donnée par l'Etat en vertu d'une espèce de domaine éminent sur toutes les terres.

La vérité est beaucoup plus simple : il s'agit, dans un intérêt social, de rendre public tout transfert de propriété, toute constitution de droit réel immobilier. Or, dans un pays où est institué le régime des Livres fonciers, « régime de grand jour, régime d'une publicité éblouissante comme le soleil », il importe, pour que le Livre foncier soit toujours en concordance avec la réalité des choses, que la transmission de la propriété ne s'opère, vis-à-vis de tout le monde, qu'au moment où la publicité est réalisée.

En France, lorsqu'il fut question, au début du siècle, d'introduire le système des Livres fonciers, certains juristes, partisans fervents de la subordination à l'inscription des transmissions de la propriété immobilière, pour leur validité *erga omnes*, déclaraient, cependant, qu'il convenait de ménager les traditions juridiques et de conserver le principe du consentement translatif. Au Maroc, ce souci ne devait pas exister et puisqu'il y avait lieu d'instituer un régime procurant aux transactions immobilières le maximum de sécurité, il était indispensable de ne pas se contenter de demi-mesures. L'adoption du principe nouveau devait faire écrouler, non seulement, le système de notre Code Civil, mais encore, celui du droit musulman qui pratique aussi la règle de l'autonomie de la volonté. Néanmoins, la réforme était facile, dans ce pays neuf, et c'est avec juste raison, nous le répétons encore, qu'elle a été accomplie. Elle fait du Livre foncier marocain le système le plus simple, le plus sûr, le plus souple, à la fois, de tous les systèmes de publicité des droits réels immobiliers.

SECTION II. — DU PRINCIPE DE LA FORCE PROBANTE.

Au principe absolu de l'inscription, il convient de rattacher le principe de la force probante des énonciations du Livre foncier. Le second se déduit si logiquement du premier, il en est une conséquence si directe, qu'il est indispensable de l'étudier à la suite. Les mêmes textes, d'ailleurs, nous serviront à dégager la nouvelle règle. Il suffira de les compléter par les articles 3 et 202 du Dahir du 2 juin 1915 qui s'expriment ainsi :

Article 3 : « Les titres fonciers et les inscriptions subséquentes y mentionnées conservent le droit qu'ils relatent tant qu'ils n'ont pas été annulés, rayés ou modifiés et font preuve, à l'égard des tiers que la personne, qui y est dénommée, est réellement investie des droits qui y sont spécifiés. Les annulations ou modifications ultérieures ne peuvent être opposées ou préjudicier aux tiers inscrits de bonne foi ».

Article 202 : « Les actions, tendant à revendiquer un immeuble immatriculé ou à faire tomber un acte constitutif ou modificatif d'un droit réel, ne produisent effet, à l'égard des tiers, que du jour où le contrat contenant réserve expresse de ces droits, nominativement spécifiés à l'acte, a fait l'objet d'une inscription régulière au titre foncier, ou encore du jour où la demande en justice, tendant à les faire reconnaître, a fait l'objet d'une prénotation ».

Le principe de la force probante peut s'énoncer de la façon suivante : les énonciations du Livre foncier sont présumées exactes et la présomption prend un caractère absolu au profit des tiers de bonne foi.

Nous étudierons le principe à l'égard des tiers d'abord, à l'égard des parties ensuite.

1. — *Le principe de la force probante à l'égard des tiers.*

Nous envisagerons, d'abord, la portée positive de ce principe :

La publicité, qui réalise, *erga omnes*, la constitution ou la transmission des droits réels immobiliers, les consolide d'autre part : elle crée, à l'égard des tiers de bonne foi, une présomption irréfragable de l'existence et de la légitimité de ces droits. Elle offre, ainsi, une assise solide aux transactions qui s'accomplissent sur sa foi. Tel est, sous une autre forme, le principe exprimé par l'article 3 précité : à l'égard des tiers, la personne dénommée dans une inscription est *réellement* investie du droit qui y est spécifié. En d'autres termes encore : le droit se comporte, vis-à-vis des tiers, tel qu'il est inscrit ; à leur égard il est inattaquable.

Le principe, dans sa portée négative, qui résulte de l'article 66 du Dahir de 1913, peut s'exprimer ainsi : un immeuble immatriculé est réputé n'être grevé d'aucun autre droit que ceux qui sont inscrits. Tout droit non inscrit est réputé inexistant.

Ainsi le Livre foncier, vis-à-vis des tiers, est réputé exact et complet.

Transportons ces règles dans le domaine de la pratique. Elles signifient ceci : un tiers, qui entend acquérir un droit sur un immeuble, lit le titre foncier. A son égard, tout ce qui est inscrit est exact, ce qui n'est pas inscrit n'existe pas. Il contractera donc, sans aucun risque, avec le titulaire du droit révélé par le titre foncier : celui-ci est, pour lui, le véritable détenteur du droit. Lorsque ce tiers aura fait, à son tour, inscrire son droit, il n'aura à redouter aucune éviction, du chef de son auteur, autre que celles dont les causes étaient antérieurement réservées au titre foncier. Mais, ces

causes d'éviction, il les a connues avant de contracter, car il a lu le titre foncier, il a donc couru, volontairement, le risque de subir l'éviction annoncée.

En effet, toutes les causes d'évictions dont le titulaire de la propriété ou d'un droit réel est passible, même celles qui sont établies par la loi, sont dénuées d'effet à l'égard des tiers, si elles sont demeurées clandestines, c'est-à-dire, si elles n'ont pas été soumises à la publicité au Livre foncier. Telle est la conséquence du principe que tout ce qui n'est pas inscrit est réputé inexistant vis-à-vis des tiers ; cette conséquence, est déduite dans l'article 202 qui a été précédemment énoncé. Il en est ainsi, par exemple, pour la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix. Si l'action en résolution n'est pas, expressément, réservée au titre foncier, le tiers acquéreur n'aura pas à redouter les conséquences de l'exercice de cette action. La perte du droit de son auteur qui pourrait en résulter, ne lui serait pas opposable. Le principe serait encore applicable dans le cas de l'action en nullité du contrat en vertu duquel a été inscrit le droit de la personne qui a, par la suite, transféré ou démembré ce droit au profit d'un tiers. Si avant l'inscription, du droit de ce tiers, l'action en nullité n'était pas réservée au titre foncier, elle ne pourrait produire effet à l'égard de ce tiers.

Dans ce cas, on ne peut pas imaginer que l'action en nullité ait été mentionnée dans l'inscription du droit qui, par la suite, a été transféré ou grevé. La nullité du contrat ne pouvait, en effet, être envisagée lors de sa conclusion ou lors de l'inscription. Si les parties la connaissaient, il n'était pas possible, cependant, qu'elles la fassent ressortir. L'action en nullité ne peut donc être réservée au titre foncier et produire, par conséquent, effet à l'égard des tiers,

que par une prénotation opérée en vertu de la demande en justice.

Le principe devient d'une application plus délicate lorsqu'un tiers acquéreur, ou créancier hypothécaire, contracte avec un propriétaire dont le titre consiste en une acquisition à titre gratuit. Les causes de résolution du droit de ce propriétaire, prévues par la loi française, à laquelle, nous le supposons, les parties ont entendu se référer par application de l'article 13 du Dahir sur la condition civile des Français et des Etrangers, ou qui, au cas de disposition testamentaire, est la loi nationale du défunt, sont, dans cette hypothèse, fort nombreuses : réduction d'une donation ou d'un legs pour atteinte à la réserve, rapport de l'immeuble donné en avancement d'hoirie, révocation d'une donation pour survenance d'enfants, révocation, toujours possible, d'une donation entre époux.

Ces causes de résolution devront-elles être expressément réservées au titre foncier pour produire effet, le cas échéant, à l'égard des tiers ? Ou bien la publicité des causes d'éviction résultera-t-elle, suffisamment, de l'inscription du titre, par sa nature résoluble dans certains cas déterminés ? En d'autres termes, un tiers qui, par la lecture du titre foncier, apprendra que le titre, de la personne avec laquelle il désire contracter, est une donation, par exemple, ne sera-t-il pas, de ce fait, suffisamment instruit de l'éviction qui le menace sans que les causes d'éviction aient été exactement mentionnées dans l'inscription du droit ?

Le principe de la force probante, strictement appliqué, doit conduire à exiger la mention expresse de toutes les causes de résolution pour que la résolution exercée puisse

produire effet à l'égard des tiers. Pour écarter, dans les cas qui nous occupent, l'exacte application du principe, on pourrait dire qu'un tiers acquéreur ou créancier hypothécaire n'a pas le droit d'ignorer les germes de ruine du titre de son cocontractant quand ce titre est une donation ou un legs. Nous sommes obligés de rétorquer qu'exiger de tous ceux qui contractent, sur la foi du titre foncier, la connaissance précise de la législation française sur les dispositions à titre gratuit, serait un peu excessif. Ces contractants peuvent être des Etrangers et leur ignorance de notre Code Civil est fort légitime. D'autre part, si nous supposons, qu'à partir d'une donation, des mutations successives se sont accomplies, les tiers qui contracteront, par la suite, risqueront fort de ne pas aller dépister le risque d'éviction, dans la nature d'un transfert depuis lequel cinq ou six autres ont été réalisés. Par contre, la mention expresse d'une cause d'éviction ne risquera pas de leur échapper.

Ce serait donc une grosse erreur, à notre sens, que de faire fléchir, dans ces hypothèses, le principe de la force probante. Il doit demeurer intact, pour que le régime marocain reste le régime de certitude absolue, le régime qui assure aux transactions immobilières le maximum de sécurité. Au surplus, l'article 202 est catégorique et ne laisse entrevoir aucune exception possible.

Peut-on reprocher à cette solution de sacrifier, délibérément, au profit des tiers, les intérêts du donateur ou de ses héritiers? Aucunement. La protection de ces derniers sera efficace si les parties veillent à l'établissement correct de l'acte qui constatera leurs conventions.

Les notaires rédacteurs, les hommes de loi, devront prendre soin de réserver dans l'acte de donation toutes les causes de résolution prévues par le Code. Ils inséreront,

d'autre part, dans l'acte, une réquisition. adressée au Conservateur, de mentionner toutes ces causes de résolution dans l'inscription de la donation.

La détermination de la portée du principe de la force probante présente encore un très grand intérêt en matière de faillite. La question se pose de savoir, si les actions en nullité, que la faillite accorde aux créanciers, contre les actes faits par le débiteur depuis l'ouverture de la période suspecte, sont susceptibles de produire effet à l'égard d'un tiers acquéreur d'un droit réel immobilier si, au moment de l'inscription de son droit, le titre foncier ne révélait pas l'état de cessation de paiement du propriétaire. Pour répondre à cette question, nous ferons la distinction qui existe dans le Dahir formant Code de Commerce entre, d'une part, les actes à titre onéreux translatifs ou constitutifs de droits réels et, d'autre part, les actes translatifs à titre gratuit et les constitutions d'hypothèques.

Le premier cas ne présente pas de difficultés, les dispositions de la loi foncière et de la loi commerciale se concilient aisément. Aux termes de l'article 207 du Dahir formant Code de Commerce, tous actes à titre onéreux passés par le débiteur, après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, peuvent être annulés si ceux qui ont traité avec lui avaient connaissance de la cessation de ses paiements. Si on adapte ces principes à ceux de la Loi foncière, on est conduit à décider que le droit d'un acquéreur à titre onéreux, consacré par l'inscription au titre foncier, antérieurement à l'inscription du jugement de faillite ou à une prénotation faisant prévoir ce jugement, est à l'abri de l'action en nullité, si l'acquéreur ignorait, au moment de l'inscription de son droit, l'état de cessation de paiement du

propriétaire, c'est-à-dire si l'acquéreur est un tiers de bonne foi.

Dans le second cas, celui de l'acquisition à titre gratuit ou de la constitution d'hypothèque, la question de bonne foi, en droit commun, ne doit pas être à considérer. Aux termes de l'article 206 du Dahir formant Code de Commerce l'acte de cette espèce, réalisé pendant la période suspecte, est nul et sans effet. Lorsqu'il s'agit d'un acte, ayant pour objet un droit sur une propriété immatriculée, le principe de la force probante doit faire échec à l'application de cet article 206. L'annulation de l'acte ne peut pas être opposée au tiers acquéreur à titre gratuit ou au créancier hypothécaire inscrit de bonne foi si, lors de l'inscription, rien ne révélait, au titre foncier, la situation du donateur ou du constituant. En effet, les articles 66 du Dahir de 1913 et 3 du Dahir de 1915 sont conçus en termes généraux, ils ne prévoient aucune exception. L'article 206 du Dahir formant Code de Commerce n'est donc applicable, en matière de propriété immatriculée, que sous réserve de toutes inscriptions ou prénotations à prendre en conformité des Dahirs fonciers. Cette solution est contraire à celle qui résulte d'un Arrêt de la Cour de Cassation du 7 décembre 1926 (Gazette des Tribunaux du Maroc n° 267 du 21 avril 1927) rendu en application de la Loi foncière tunisienne.

Cette loi, en son article 16, décide : « L'existence d'un droit réel immobilier résultera, à l'égard des tiers, de son inscription : l'annulation de cette dernière ne pourra, en aucun cas, être opposée au tiers de bonne foi ». La loi tunisienne pose donc, en ce qui concerne les tiers, une règle analogue à celle de la loi marocaine. D'autre part, les lois françaises, relatives à la faillite, étant applicables en Tunisie, devant les Tribunaux français, le syndic peut faire

annuler par ces Tribunaux, en vertu de l'article 446 du Code de Commerce, les libéralités et certaines constitutions de sûretés réelles faites par le failli depuis l'époque fixée pour la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui l'ont précédée. L'article 206 du Dahir marocain de Commerce comporte les mêmes dispositions que cet article 446 du Code français.

Ainsi, l'affaire qui a été soumise à la Cour de Cassation s'est présentée exactement, en droit tunisien, comme elle se serait présentée en droit marocain. On pourrait donc légitimement faire état de cet arrêt au Maroc pour répondre à la question que nous avons posée, à savoir, si la période suspecte existe à l'égard des immeubles immatriculés. Si nous ne retenons pas cette jurisprudence, c'est que la solution de cet arrêt nous paraît critiquable.

Au surplus, voici les faits : un commerçant de Tunis, Saül Boubilil a donné à son fils, suivant acte du 18 janvier 1912, un immense immatriculé. Le droit du fils, résultant de la donation est inscrit sur le titre foncier. Par la suite, un jugement du Tribunal de Tunis du 5 décembre 1913 déclare le donateur Saül Boubilil en état de faillite et un jugement ultérieur reporte au 20 juin 1910 la date de la cessation de paiements. Le syndic de la faillite, se fondant sur l'article 446 du Code de Commerce, demande en justice l'annulation de la donation. En appel, sa demande est rejetée pour le motif que l'article invoqué n'est pas applicable aux immeubles immatriculés. L'arrêt de la Cour Suprême casse cette décision pour violation de la loi, attendu que : « aucune disposition de la Loi foncière n'attache à l'inscription la conséquence d'effacer, entre les parties contractantes, les vices dont peut être entachée la convention ». Ce motif énonce un principe parfaitement exact, mais il ne semble pas qu'il en

ait été fait, en l'espèce, une application judicieuse. Quand le vice est inhérent à la convention, l'inscription du droit au Livre foncier n'a pas, il est vrai, pour effet de donner à l'acquéreur un titre inattaquable, d'effacer le vice *entre les parties* contractantes. L'incapacité d'un contractant, l'erreur, le dol ou la violence qui entachent un consentement seront susceptibles de ruiner le droit de l'acquéreur inscrit. Mais en l'espèce, l'indisponibilité des biens du failli, établie dans l'intérêt de ses créanciers, est née de la faillite par rapport à laquelle le donataire est un tiers, et à son égard, l'effet de cette faillite ne devient opposable que par l'inscription au Livre foncier.

On lit dans le commentaire qui suit l'arrêt, dans la publication précitée, que « la décision de la Cour est rationnelle car, dans l'opinion contraire, on aboutit à la suppression de la période suspecte qui est la pierre angulaire de la faillite, en sorte que le failli aurait toutes facilités pour léser ses créanciers en présence d'un syndic absolument désarmé ». Il est exact, en effet, que la période suspecte est la pierre angulaire de la faillite, mais le principe de la force probante est aussi la pierre fondamentale du système des Livres fonciers. Son application est absolument générale, si une institution du droit semble contraire à ce principe —, ce n'est pas celui-ci qu'il faut faire fléchir. Il convient d'adapter cette institution à la publicité des Livres fonciers et décider, comme le fait l'article 214 du Dahir du 2 juin 1915, relatif à l'expropriation publique, que les dahirs, réglementant cette matière, sont applicables aux immeubles immatriculés, « sous réserves de toutes inscriptions à prendre en conformité des Dahirs sur l'immatriculation ». Au surplus, cette solution, dans le cas de la faillite, ne sacrifie pas les intérêts des créanciers, aussi entièrement que l'affirme le commen-

taire ci-dessus rapporté. Ces créanciers, dès qu'ils constatent l'état de cessation de paiements de leur débiteur, peuvent réserver les droits éventuels de la masse par une prénotation au titre foncier, opérée en vertu d'une ordonnance du Président du Tribunal de Première Instance ou de la demande en justice de déclaration de faillite. Dès cet instant, les tiers sont prévenus et la nullité des droits qu'ils pourraient cependant acquérir leur serait opposable si la faillite venait à être prononcée.

Les applications que nous venons d'envisager du principe de la force probante à l'égard des tiers, nous permettent de célébrer encore les mérites du système marocain des Livres fonciers : la simplicité de son fonctionnement, la certitude qu'il confère, la souplesse qu'il garde, grâce à l'institution de la prénotation, en font le système le mieux organisé pour la protection, pour la conservation de tous les intérêts en présence.

Pour terminer ces développements sur le principe de la force probante à l'égard des tiers, il reste à fixer les conditions d'application de ce principe, c'est-à-dire à indiquer les qualités que doivent réunir les tiers pour l'invoquer. Le droit de se prévaloir du défaut de publicité appartient, nous l'avons vu, à tous les tiers intéressés, c'est-à-dire, à tous les étrangers au fait juridique tendant à la constitution du droit. Nous avons cependant fait cette réserve, que, certains tiers, les créanciers chirographaires, pouvaient n'avoir aucun intérêt à invoquer le défaut d'inscription, si l'acquéreur du droit avait toujours la possibilité de réaliser la publicité de son titre.

Par contre, ne peuvent invoquer l'autorité des énonciations du titre foncier, aux termes de l'article 3 du Dahir du 2 juin 1915, que les tiers inscrits de bonne foi. Donc, pre-

mière condition : le tiers doit avoir acquis, par l'inscription, un droit sur l'immeuble. Il importe peu, par ailleurs, que l'acquisition ait été faite à titre onéreux ou à titre gratuit. Seconde condition : le tiers inscrit doit être de bonne foi. En effet, si la sécurité des transactions immobilières exige la consécration de l'autorité des énonciations du titre foncier, cette autorité ne doit pas, cependant, couvrir des opérations frauduleuses. Celui-là ne peut alléguer sa confiance dans les énonciations du titre, qui les savait mensongères ou fragiles. Doivent être considérés comme tiers de bonne foi, ceux qui ont ignoré, jusqu'à l'instant de leur propre inscription, les vices du titre du prétendu propriétaire avec lequel ils ont traité. Le tiers acquéreur n'a pas à démontrer sa bonne foi, c'est à son adversaire qu'il incombe de prouver que le tiers a eu positivement connaissance de la cause d'annulation qui menaçait le droit de son auteur. Une telle preuve est évidemment très délicate (1).

§ 2. — *Le principe de la force probante entre parties.*

Nous venons de voir que l'inscription possède, à l'égard des tiers, une force probante irréfragable : tout droit inscrit existe, sa validité ne peut pas être contestée ; tout droit non inscrit est réputé inexistant. Entre parties, la force probante de l'inscription est beaucoup moins considérable. Nous allons envisager, successivement, comme nous l'avons fait pour les tiers, la portée positive et la portée négative du principe.

Dans sa portée positive, le principe de la force probante entre parties se dégage de l'article 66 du Dahir de 1913 et de l'article 3 du Dahir de 1915 qui prévoient, expressément, l'annulation de l'inscription. Puisque cette annulation ne

(1) Morel : *op. cit.*, p. 96.

peut pas être opposée ou préjudicier aux tiers, c'est donc, entre parties, qu'elle sera possible et qu'elle produira ses effets. Nous déduirons, en conséquence, de ces textes la règle suivante : tout droit inscrit bénéficie d'une présomption d'existence et de validité, mais cette présomption n'est pas irréfragable, elle est susceptible d'être combattue par la preuve contraire. Une partie ou son représentant légal, ou son ayant cause universel peuvent contester l'existence ou la validité du droit inscrit. Pour ce, ils doivent prouver le vice de l'acte qu'ils allèguent. L'inscription au Livre foncier ne crée donc pas, au profit du titulaire du droit, un titre nouveau, abstrait, indépendant de celui en vertu duquel elle a été opérée. L'inscription ne vaut que ce que vaut le fait juridique dont elle procède. Ainsi, l'inscription réalisée en vertu d'un titre émané d'un incapable ou d'une personne dont la volonté n'a pas été libre, ne purge pas le vice de ce titre au regard de l'acquéreur qui l'a obtenue. L'acquéreur n'est donc pas dispensé de s'assurer de la capacité de la partie avec laquelle il contracte ; il n'est pas non plus soustrait aux conséquences légales du dol, de l'erreur ou de la violence dont cette partie aurait été la victime. D'autre part, l'inscription opérée en vertu d'un titre comportant une cause de résolution n'a pas, non plus, pour effet, de conférer l'irrévocabilité au droit de l'acquéreur, même si cette cause de résolution n'a pas été mentionnée au titre foncier.

En résumé, entre parties, l'inexistence du titre, en vertu duquel une inscription est opérée, sa nullité absolue ou relative sont des obstacles à la transmission définitive, inattaquable du droit inscrit. Ce droit n'est consolidé, ainsi que nous l'avons vu, que par transmission au profit d'un tiers inscrit de bonne foi. Il est évident, qu'entre parties, ni l'intérêt du crédit, ni celui de la circulation des biens n'étant

en cause, il n'y avait pas lieu d'attribuer à l'inscription la force de suppléer le titre et d'en corriger les imperfections.

Le principe de la force probante entra parties, dans sa portée négative, se déduit immédiatement de l'effet de l'inscription en ce qui concerne la constitution des droits réels immobiliers : puisque l'existence de ces droits est subordonnée à l'inscription, tout droit non inscrit est réputé inexistant entre parties et il y a impossibilité pour celles-ci d'établir l'existence de ce droit autrement que par l'accomplissement de la publicité.

SECTION III. — *Du principe de la légalité de l'inscription.*

L'inscription ne peut avoir la force probante que nous venons d'indiquer, sans que sa légitimité ait été soumise, au préalable, à un contrôle. S'il n'en était pas ainsi, le Livre foncier n'aurait pas les mérites que nous lui avons attribués, il favoriserait les fraudes et couvrirait les usurpateurs, ce serait un système détestable. C'est pourquoi la loi marocaine, comme toutes les lois étrangères, qui ont organisé un régime analogue, confie au Conservateur le soin de procéder, sous sa responsabilité, à certaines vérifications, avant d'opérer une inscription.

Nous avons énoncé, dans le chapitre précédent, les articles 72 et 74 du Dahir du 12 août 1913, relatifs à ce contrôle. Il résulte de ces textes que l'examen du Conservateur doit porter sur les points suivants :

- 1° l'identité des parties ;
- 2° la capacité du disposant ;
- 3° la régularité en la forme et au fond des pièces produites à l'appui de la réquisition d'inscription ;
- 4° le défaut d'opposition entre le droit droit à inscrire et les énonciations du titre foncier.

Nous allons reprendre, en les développant, les divers termes de cette énumération.

§ 1. — *La vérification de l'identité des parties.*

Cette vérification a pour but de s'assurer que les parties sont bien les personnes qu'elles prétendent être ; il est, en effet, essentiel, au premier chef, de s'inquiéter des faux, des suppositions de personne.

Si l'acte, en vertu duquel une inscription est demandée, est établi en la forme authentique, l'officier public qui l'a rédigé assume la responsabilité du contrôle de l'identité des parties (article 24 *in fine* de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915). Le Conservateur n'a pas à revenir sur ce contrôle, il ne le peut pas d'ailleurs, car il n'en a pas le moyen. Si l'acte est établi en la forme sous-seing privé, l'identité des parties est tenue pour vérifiée si les signatures apposées au bas de l'acte et, le cas échéant, au bas de la réquisition d'inscription, sont légalisées par l'une des autorités énumérées par l'article 73 du Dahir de 1913. Ces autorités sont : les Consuls, Vice-consuls et Agents consulaires ; les Officiers de renseignements, les Contrôleurs Civils ; le Président du Tribunal de Première Instance ; les Juges de Paix. Si le nom, l'état ou le domicile des parties ne sont pas connus du magistrat ou du fonctionnaire qui procède à la législation, ils doivent lui être attestés par deux témoins connus de lui, du sexe masculin, sachant signer et ayant la capacité nécessaire pour contracter.

§ 2. — *La vérification de la capacité du disposant.*

Cette vérification a pour but d'assurer aux incapables la protection que la loi leur accorde. Nous avons vu, en effet,

que l'inscription couvre, à l'égard des tiers, la nullité dont une constitution de droit serait atteinte du fait de l'incapacité du disposant. En l'absence de cette vérification, la fraude aurait été trop commode, les incapacités auraient été trop facilement éludées, grâce à une sous-aliénation rapide.

La Loi foncière passe sous silence la façon dont doit s'effectuer le contrôle de la capacité. C'est un point très important laissé dans l'ombre, car cette lacune a pour conséquence l'indétermination de la responsabilité du Conservateur. Quelles justifications, celui-ci devra-t-elle exiger, pour que sa responsabilité soit couverte ? Dans le silence des textes, la question est sujette à controverse. Au surplus, ce silence peut conduire le préposé à faire preuve d'exigences excessives pour se mettre à l'abri de toute erreur possible. Dans ce cas, on peut redouter qu'une entrave soit ainsi apportée à la bonne marche du système. Il peut paraître étonnant que le législateur marocain n'ait pas entrevu les conséquences de son abstention. Cependant, cette abstention devient moins surprenante si on considère que la Commission extra parlementaire du Cadastre en France, qui a longuement débattu cette question, n'a pas su s'arrêter à une règle satisfaisante. En suite de ces hésitations, on peut admettre que le législateur marocain qui, nous l'avons dit, s'est largement inspiré des travaux de cette Commission, n'ait pas tranché la question. Il a préféré s'en remettre au tact et à la conscience des fonctionnaires qu'il chargeait de la tenue des Livres fonciers pour exiger des justifications raisonnables de la capacité et n'accorder, d'autre part, le bénéfice de la publicité qu'à des constitutions de droits légalement consenties. Cette confiance est très élogieuse, mais il importe, cependant, qu'une ligne de conduite soit fixée. Nous allons essayer de dégager une règle :

Il convient de remarquer, tout d'abord, que la Loi foncière, dans de nombreuses dispositions, notamment dans les articles 69, 78 et 79 du Dahir de 1913 et dans l'article 24 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915, a prévu la mention, au Livre Foncier, de l'état civil du bénéficiaire d'une inscription et des faits modificatifs de sa capacité. Pour assurer la publicité des incapacités, la Loi a multiplié le nombre des personnes qui peuvent faire opérer la mention : les amis même de l'incapable, et cette expression a une portée extensive, peuvent la requérir. Il est évident, que malgré ces prescriptions, les mentions d'état civil, exprimant les causes d'incapacité, peuvent être souvent inexactes ou incomplètes, du fait de l'ignorance des intéressés ou même de leur mauvaise foi. Il en est fréquemment ainsi pour les propriétaires ou les détenteurs de droits réels de nationalité étrangère.

Quoiqu'il en soit, le premier examen du Conservateur doit, nécessairement, porter sur la mention d'état civil du disposant qui figure au titre foncier. S'il ne découvre pas, dans cette mention, un état d'incapacité, doit-il arrêter là ses vérifications et la capacité, au moins à son égard, dès cet instant, se présume-t-elle ? Nous ne le pensons pas ; nous estimons que le Conservateur doit encore rechercher, d'après les énonciations des pièces justificatives produites à l'appui de la réquisition d'inscription, si l'aliénateur n'est pas sous le coup d'une cause d'incapacité, que le titre de propriété ne révélerait pas. Mais là se trouve la limite de ses investigations. Le contrôle ne doit pas s'étendre à toutes les circonstances extérieures, non révélées par le titre ou les pièces produites, d'où pourrait résulter une altération de la capacité. Dans la plupart des cas d'ailleurs, le Conservateur serait hors d'état d'opérer une telle vérification en l'absence d'un casier civil complet au lieu de naissance de l'intéressé

et dont il pourrait ordonner la production d'un extrait (1). Un arrêt de la Cour de Rabat du 19 juin 1931 (Gazette des Tribunaux du Maroc n° 461 du 12 septembre 1931) a interprété, en ce sens, l'article 72 précité.

Il convient d'ajouter que, si le Conservateur, dans ses recherches, dont nous venons de déterminer l'étendue, recueille l'indice d'une incapacité possible, il doit exiger des parties toutes les déclarations et justifications complémentaires, susceptibles de lever le doute. Ainsi, la mention indiquant que le disposant est de nationalité étrangère, doit le conduire à réclamer la production d'un certificat de coutume, délivré par le Consul. Cette pièce établira la capacité ou l'incapacité de l'intéressé aux termes de sa loi nationale (2).

Le Conservateur est pareillement tenu de se préoccuper de l'incapacité, susceptible de résulter du contrat de mariage, lorsqu'il est requis de procéder à l'inscription d'un droit constitué par une femme, désignée comme femme mariée au Livre foncier ou dans les pièces justificatives de l'inscription. L'indication du mariage est pour lui une mise en demeure de veiller à l'incapacité spéciale. Il doit, au sujet de cette incapacité, exiger des parties toutes déclarations complémentaires utiles, et il agira même prudemment, dans certains cas, lorsque les déclarations faites, laisseront sub-

(1) Le casier civil aurait pour objet de constituer, pour chaque citoyen une fiche où figureraient tous les changements et les modalités de sa capacité civile, au cours de la vie. Il porterait, outre la date et le lieu de naissance et la nationalité, mention des mariages successifs, divorces, décès des conjoints, conseils judiciaires, faillites, interdictions, changements d'état, etc... Ce casier serait tenu par les greffes des tribunaux (Vœu émis au XXXIX^e Congrès des Notaires de France, réuni à Vichy du 19 au 21 juin 1933).

(2) Article 3 du Dahir sur la Condition Civile des Français et des Etrangers : « l'état et la capacité des Français et des Etrangers sont régis par leur loi nationale ».

sister un doute, en se faisant communiquer une expédition du contrat de mariage, afin de rechercher s'il ne contient pas des stipulations de dotallité. Soulignons bien, cependant, que les textes n'exigent pas cette communication, malgré l'intérêt manifeste qu'elle doit présenter.

Si l'incapacité du disposant est établie, le Conservateur doit veiller à l'accomplissement de toutes les formalités nécessaires à la validité du fait juridique, soumis à la publicité du Livre foncier. Il doit exiger des parties le dépôt de toutes pièces propres à en justifier : avis des parents, jugements d'homologation, autorisation donnée en justice à une femme mariée etc... Si le disposant est une personne morale, une société, une association, par exemple, la vérification du Conservateur doit porter, en premier lieu, sur l'existence même de l'être moral. A cet effet, il doit faire produire toutes les pièces constitutives, statuts, déclaration de souscription et de versement, délibérations des assemblées générales, pièces de publicité. Son contrôle doit s'exercer ensuite sur les pouvoirs des mandataires, représentant à l'acte, le groupement considéré.

Pour terminer ces développements relatifs à l'étendue du contrôle de la capacité, il importe de remarquer que l'article 72 prescrit la vérification de la capacité du disposant seulement. La capacité de l'acquéreur échappe au contrôle du Conservateur. Celui-ci, nous le verrons bientôt, est juge de la validité des conventions, en vertu desquelles une inscription est demandée. Mais il ne peut apprécier que les nullités absolues. Les nullités relatives, établies dans l'intérêt d'une personne déterminée, ne doivent pas être relevées par lui, sauf dans les cas prévus par la loi. Or, si la loi prescrit l'examen de la validité de la convention, par rapport à la capacité du disposant, ce qui laisse le Conservateur

juge d'une nullité relative, elle est muette quant à la vérification de la capacité de l'acquéreur. Puisque celui-ci, en demandant l'inscription, demande l'exécution de la convention, le Conservateur n'a pas à connaître la nullité qui peut résulter de son incapacité ; il doit effectuer la publicité. En résumé, le contrôle du Conservateur n'a pas pour but de protéger le disposant contre les suites de l'incapacité de son co-contractant.

Ce système du contrôle de la capacité, tel que nous venons de l'exposer, n'est pas, sans doute, entièrement satisfaisant. Les intérêts de l'incapable peuvent être bien compromis par une omission de la déclaration d'incapacité due à l'ignorance ou au calcul : au lendemain de la mutation illégalement consentie, l'acquéreur peut repasser son droit à un nouvel acquéreur de bonne foi et l'incapable ne peut plus revendiquer son immeuble. Il est vrai qu'il lui reste le droit d'agir contre son co-contractant à l'effet d'obtenir un dédommagement en argent ; de plus, il a la faculté d'exercer une action en responsabilité contre la personne à qui incombait, spécialement, le soin de faire mentionner son incapacité au titre foncier. Mais ces recours peuvent être souvent illusoires.

Pouvait-on imaginer une solution plus satisfaisante ? On pouvait songer à laisser au Conservateur le soin de la vérification personnelle et directe de la capacité, en dehors des mentions du titre et des déclarations des parties. Il aurait eu à faire produire aux parties toutes pièces propres à justifier de la capacité et, notamment, les actes de naissance. Mais ce procédé aurait entraîné des lenteurs ; de plus le Conservateur, soucieux de ne pas engager sa responsabilité, aurait pu se montrer d'une rigueur extrême. Il aurait eu, parfois, des exigences auxquelles les parties auraient pu difficile-

ment satisfaisant et les demandes d'inscription seraient devenues, souvent, l'occasion de débats qu'il aurait fallu porter devant la justice.

Le Rapporteur Général de la Commission française, M. Massigli, a défendu un autre système (1). Il entendait que les inscriptions ne puissent être requises qu'en vertu d'actes authentiques ou tout au moins, en vertu d'actes sous seings privés accompagnés d'un bordereau authentique. Le notaire, rédacteur de l'acte ou du bordereau, aurait vérifié, sous sa responsabilité, la capacité du disposant et l'aurait attestée au Conservateur qui n'aurait plus eu ce point à apprécier.

Cette proposition, satisfaisante à bien des égards et qui corrige les inconvénients des précédentes, présente, à notre avis, un grave défaut. La nécessité d'un acte ou d'un bordereau authentique, pour toutes les conventions relatives à la propriété immobilière, complique, singulièrement, le système des Livres fonciers et le rend formaliste à l'excès. L'avantage essentiel du système est sa simplicité. On le détruit lorsqu'on impose aux parties le ministère d'un officier public, pour l'établissement de leurs contrats. Sir Robert Torrens, rappelons-le, tenait essentiellement à ce que les Usagers de l'Immatriculation puissent, facilement, eux-mêmes, disposer de leurs facultés immobilières ; son système était conçu dans ce but. On irait à l'encontre de cette fin en retenant le projet de l'éminent Rapporteur.

C'est pourquoi, à tout prendre, la règle marocaine est louable, telle que nous l'avons dégagée des textes et de la jurisprudence.

En dernière remarque, faisons observer que, si les parties

(1) Séance du 22 mars 1900 de la Sous-Commission juridique.

recourent, volontairement, au ministère d'un notaire pour la rédaction de l'acte constatant leurs conventions, le Conservateur ne doit pas s'en rapporter, nécessairement, aux vérifications de la capacité du disposant, opérées par cet officier public. Son contrôle doit s'exercer dans les limites que nous avons fixées, comme s'il s'agissait d'un acte sous-seings privés, la loi n'ayant pas fait de distinction. La responsabilité du Conservateur se superpose à celle du notaire : il doit, par conséquent, en être de même du contrôle.

§ 3. — *La vérification de la régularité en la forme et au fond des pièces produites à l'appui de la réquisition d'inscription.*

C'est le troisième point du contrôle du Conservateur. La régularité doit être appréciée par rapport à la loi générale et par rapport aux prescriptions des Dahirs fonciers (art. 74 du Dahir du 12 août 1913). Nous allons considérer, successivement, le contrôle du Conservateur sous ces deux aspects.

a) En premier lieu, le Conservateur doit rechercher si, selon les textes de droit commun, l'acte qu'on lui présente est régulier en la forme, et si le fait juridique, que cet acte constate, n'est pas entaché de nullité.

En ce qui concerne la régularité en la forme, l'importance du contrôle se trouve diminuée du fait de la rareté des actes solennels en droit marocain.

Le Conservateur n'aura à se préoccuper des formes que lorsqu'il s'agira de cession de l'hypothèque forcée de la femme mariée ou de renonciation à cette hypothèque ou encore lorsque les parties auront établi leurs actes suivant les prescriptions de leur loi nationale, ou de la loi française. Notons, au surplus, que le Conservateur devra soule-

ver l'irrégularité des actes, concernant la propriété immatriculée, lorsque ces actes auront été établis par les notaires indigènes : adoul, notaires israélites ou djemâa berbère.

En ce qui concerne la régularité au fond, il est plus difficile de préciser l'objet et l'étendue du contrôle du Conservateur. Nous estimons que le Conservateur se trouve dans la situation d'un Tribunal à qui l'exécution d'une convention est demandée. De même que le Tribunal ne peut, à cette occasion, se saisir d'office que des nullités absolues, des nullités d'ordre public, de même le Conservateur ne peut relever que les nullités de cette espèce. Encore est-il nécessaire que le caractère illicite de la convention soit apparent, qu'il résulte des pièces produites à l'appui de la demande d'inscription. La nullité relative, nous l'avons vu au sujet du contrôle de la capacité, échappe à l'examen du préposé : par exemple la nullité fondée sur les vices du consentement : erreur, violence ou dol. Il est raisonnable qu'il en soit ainsi, car le Conservateur n'a pas pour rôle de veiller aux intérêts d'une personne déterminée que protège la nullité relative, mais de garantir l'ordre public, en évitant de consacrer, par l'inscription, une convention illicite.

b) En second lieu, le Conservateur est tenu de s'assurer de la régularité de l'opération, qui motive la demande d'inscription, par rapport aux prescriptions de la loi foncière : aux prescriptions relatives à la forme des actes, aux prescriptions relatives à la validité du fait juridique lui-même. Les premières sont contenues, principalement, dans l'article 24 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915 : citons, par exemple, l'obligation de mentionner dans les actes le nom et le numéro sous lesquels la propriété est immatriculée.

Les secondes sont fort nombreuses et il serait vain de les énumérer. Un exemple, emprunté à la jurisprudence (Tri-

bunal de Casablanca, 15 mai 1929, Gazette des Tribunaux n° 360 du 18 mai 1929), indiquera comment, sur ce point, s'exerce le contrôle du Conservateur. Une société, pour assurer le succès d'un emprunt, constitue, en garantie d'obligations au porteur, une hypothèque sur des immeubles dépendant du fonds social. L'inscription est demandée au nom d'un représentant des obligataires actuels et futurs. L'opération qui, selon le droit commun, semble parfaitement licite, apparaît au Conservateur, contraire aux prescriptions de Loi foncière, parce que :

1° l'inscription ne pouvant être opérée au nom des véritables créanciers, cette opération fait échec au principe selon lequel toutes les inscriptions portées au Livre foncier sont, nécessairement, nominatives et personnelles (art. 69 du Dahir du 12 août 1913, art. 3 du Dahir du 2 juin 1915 ; art. 24 et 25 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915) ;

2° cette opération tend à la réalisation de transmissions de droits réels immobiliers autrement que par l'inscription au Livre foncier, ce qui est en contradiction avec les principes des articles 65 et suivants du Dahir du 12 août 1913 (1).

En conséquence, le Conservateur refuse l'inscription.

§ 4. — *Le défaut d'opposition entre le droit à inscrire et les énonciations du titre foncier.*

Telle est la dernière assurance à recueillir par le Conservateur avant de déférer à la réquisition de publicité. La vérification, opérée sur ce point, le mettra en situation de reconnaître si le disposant est bien le titulaire du droit

(1) Voir l'étude au fond de la question des obligations hypothécaires *infra* au chapitre IV, Section I, § 1, 3°.

qu'il aliène ; s'il n'est, à la constitution du droit, aucun empêchement, par suite de faillite, de saisie, de dotalité ou de toute autre cause d'inaliénabilité inscrite sur le titre. Nous ne nous arrêterons pas plus longtemps à cette dernière vérification qui ne présente aucune difficulté.

CHAPITRE III

DES AUTRES EFFETS DE LA PUBLICITÉ.

L'inscription au Livre foncier n'a pas seulement pour effet d'opérer la constitution, la transmission, l'extinction d'un droit réel immobilier et de conférer, à son titulaire, un véritable titre de légitimation. Elle produit d'autres effets. L'un s'applique à tous les droits qui peuvent coexister sur un immeuble, il est la conséquence nécessaire de la force créatrice attachée à l'inscription : l'inscription détermine le rang d'un droit par rapport aux autres dont le même immeuble peut être grevé, les autres effets, au nombre de deux, sont relatifs à des cas spéciaux. Le premier concerne l'inscription de l'hypothèque ou de l'anti-chrèse ; cette inscription permet au créancier d'obtenir un titre exécutoire. Le second se rapporte à la purge qui résulte de l'inscription de la vente par expropriation forcée. Nous allons examiner, successivement, ces trois nouveaux effets de l'inscription.

SECTION I. — DE LA DÉTERMINATION DU RANG DES DROITS INSCRITS.

Aux termes de l'article 77 du Dahir du 12 août 1913, « l'ordre de préférence, entre les droits établis sur le même immeuble, se détermine par l'ordre des inscriptions ». Le droit prend son rang au moment où il prend naissance, c'est-à-dire au moment de l'inscription. Ainsi, le rang des droits dépend de l'ordre matériel dans lequel les inscriptions ont été opérées, de la place qu'occupent les inscriptions sur

le titre foncier. Le droit inscrit le premier passe avant le droit inscrit immédiatement en dessous et ainsi de suite.

L'ordre des inscriptions est l'ordre des réquisitions. A mesure qu'elles s'effectuent, les réquisitions doivent être déposées au registre de dépôt et l'ordre assigné par le registre de dépôt est celui reproduit au titre foncier (art. 76 du Dahir du 12 août 1913). Si des réquisitions, concernant le même immeuble, pour des droits qui ne sont pas exclusifs les uns des autres, sont déposées en même temps, il en est fait mention au registre de dépôt et les droits sont inscrits en concurrence.

Si les droits dont l'inscription est demandée en même temps, sur le même immeuble, sont exclusifs les uns des autres : le droit de propriété résultant d'une vente et une hypothèque, par exemple, le Conservateur refuse l'inscription et les parties doivent faire trancher leur conflit par la justice, en ayant pris soin, dès le refus, de requérir des prénotations pour la conservation provisoire de leurs droits.

Si le Conservateur effectuait, par erreur, des inscriptions dans un ordre différent de celui des réquisitions, la priorité appartiendrait, néanmoins, au droit inscrit en premier ordre. Il resterait, à la partie lésée, le recours en responsabilité contre le Conservateur.

L'ordre de priorité, tel que nous venons de le déterminer, peut être modifié par la volonté des parties. Le détenteur d'un droit réel inscrit peut céder son rang au profit du titulaire d'une inscription postérieure. Cette faculté est souvent mise à profit en matière hypothécaire, certains établissements de crédit, comme la Caisse des Prêts Immobiliers du Maroc, ne consentant des prêts que sur première hypothèque. Par l'effet de la cession d'antériorité, le nouveau créancier hypothécaire accède au premier rang et le créan-

cier, qui avait, jusqu'alors, la priorité, se trouve rejeté au rang inférieur de son co-contractant. Le changement, apporté par cette opération, à l'ordre de priorité, ne peut s'exercer au détriment des droits intermédiaires, il ne peut, non plus, leur profiter.

SECTION II. — DE LA DÉLIVRANCE D'UN TITRE EXÉCUTOIRE.

L'article 58 du Dahir du 12 août 1913 prévoit la délivrance, à tout détenteur d'un droit réel sur un immeuble immatriculé, autre que le propriétaire à qui est remis le duplicata du titre foncier, d'une pièce appelée « certificat spécial ». Aux termes de l'article 204 du Dahir du 2 juin 1915, le créancier, hypothécaire ou antichrésiste, nanti de ce certificat spécial, alors même qu'il n'est pas pourvu d'un titre exécutoire, peut, à défaut de paiement à l'échéance, poursuivre la vente par expropriation forcée de l'immeuble sur lequel il est inscrit.

L'inscription permet donc la délivrance d'un certificat qui est la copie de cette inscription, revêtue de la mention « pour exécution ». Ce certificat, dit « spécial », confère le bénéfice de l'exécution forcée sans qu'on ait besoin de s'adresser à la justice. Ainsi le créancier hypothécaire peut, *de plano*, à l'aide de cette pièce, faire saisir et vendre l'immeuble qui constitue son gage.

SECTION III. — DE LA PURGE DE PLEIN DROIT DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES RÉSULTANT DE L'INSCRIPTION DES ADJUDICATIONS PUBLIQUES (1).

L'article 241 du Dahir du 2 juin 1915, modifié par le Dahir

(1) Gauchat : *De la purge de plein droit des privilèges et hypothèques résultant de l'inscription, sur les Livres fonciers, des procès-verbaux d'adjudication publique*. Recueil de législation et de jurisprudence marocaines. Année 1927, III^e partie.

du 30 novembre 1931, contient la disposition suivante :
 « L'inscription du procès-verbal d'adjudication est opérée lorsque celle-ci est devenue définitive ; elle purge tous les privilèges et hypothèques et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. »

Il résulte de ce texte que le Conservateur, lorsqu'il opère l'inscription d'une adjudication publique, doit, de plein droit, faire disparaître les hypothèques inscrites, en mentionnant la purge dont elles sont l'objet (1). Nous ne faisons pas état des privilèges, dispensés d'inscription, par l'article 156 du Dahir du 2 juin 1915 (2).

La question se pose de savoir si ce texte s'applique seulement aux adjudications en suite de saisie ou indistinctement à toutes les adjudications publiques faites conformément aux articles 338 à 356 du Dahir sur la Procédure civile. Le doute vient du silence de la loi, de l'intitulé du titre XIII du Dahir de 1915 sous lequel se trouve placé l'article 241 : « De la saisie et de la vente par expropriation forcée » et aussi du contenu de l'article 203, premier du titre, qui semble annoncer que tous les articles suivants sont seulement relatifs à la saisie immobilière. Nous nous rallions pleinement, pour la solution de cette question, à la doctrine exposée par M. Gauchat dans son étude sur ce point de droit foncier (*op cit*). La solution est recherchée dans le Dahir de Procédure.

L'article 360 de ce Dahir organise une déchéance contre les créanciers nantis ou chirographaires qui, intéressés, en suite d'une adjudication, à une distribution de deniers,

(1) En marge des inscriptions d'hypothèques, le Conservateur mentionnera :
 « Purge de l'hypothèque inscrite ci-contre en vertu de l'inscription, opérée ci-dessous, de l'adjudication. »

(2) Voir *infra*.

n'ont pas produit leurs titres dans un délai de rigueur. Cette déchéance s'entend de l'impossibilité pour ces créanciers de se faire payer sur le prix de la vente de l'immeuble exproprié. Or, une telle déchéance ne peut se comprendre qu'à la condition d'accorder à l'inscription de l'adjudication l'effet de purger les privilèges et les hypothèques.

S'il n'en était pas ainsi, il faudrait admettre, en effet, que les créanciers privilégiés ou hypothécaires, s'abstenant de venir à la distribution des deniers, pourraient provoquer, le cas échéant, une nouvelle vente forcée à l'encontre de l'adjudicataire, puisqu'ils seraient restés, malgré l'adjudication, nantis de leurs droits réels. Ainsi que le dit M. Gauthat, ce serait un non sens : la déchéance serait une vaine sanction.

D'où on est amené à conclure que la purge de l'article 211 s'applique, nécessairement, à toutes les adjudications suivies d'une distribution de deniers, imposée par la loi, savoir :

1° adjudications de biens saisis ;

2° adjudications des biens de tiers détenteurs expropriés à la requête de créanciers hypothécaires, quand ces tiers détenteurs n'ont pas voulu bénéficier de la procédure de délaissement ;

3° adjudications des biens des tiers détenteurs qui délaissement ;

4° adjudications des biens dépendant de successions bénéficiaires ;

5° adjudications des biens dépendant de successions vacantes ;

6° adjudications des biens appartenant à des faillis.

Par contre, cette purge ne s'applique pas aux quatre

espèces d'adjudications publiques, en suite desquelles la loi ne prévoit pas de distribution de deniers :

1° les ventes de biens de mineurs ;

2° les licitations ;

3° les ventes des immeubles dotaux prévues par le statut personnel des parties (exemple : art. 1558 du Code Civil français) ;

4° les ventes aux enchères publiques à la requête de propriétaires majeurs et capables.

Notons, qu'au surplus, l'adjudicataire d'un immeuble, vendu dans l'une de ces quatre formes, de même que l'acquéreur par vente amiable, n'a pas le droit de purge (art. 213 du Dahir du 2 juin 1915).

Pour terminer, ajoutons que le Conservateur, lorsqu'il procède à l'inscription d'une adjudication comportant la purge de plein droit, doit non seulement rayer les hypothèques, mais encore tous les actes de procédure qui ont été les préliminaires de l'adjudication : commandements, saisies conservatoires, saisies-exécutions, interventions à ces dernières, etc... Lorsque la procédure d'expropriation forcée a abouti par l'adjudication, tous les actes de cette procédure doivent, en effet, disparaître du Livre foncier. Par contre, nous estimons, avec M. Gauchat, que l'inscription d'une telle adjudication ne purge pas les actions immobilières rendues opposables aux tiers par une inscription ou une prénotation, même l'action en résolution pour défaut de paiement du prix.

En effet, si la loi marocaine (art. 349 du Dahir de Procédure civile) dispose comme la loi française (art. 717 du Code de Procédure) que : « l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi », elle n'a pas adopté les dispositions suivantes de

notre Code, relatives aux actions en résolution pour défaut de paiement du prix des anciennes aliénations : ces alinéas de l'art. 717 qui prescrivent, notamment, que l'adjudicataire ne pourra être troublé, dans sa propriété, par aucune de ces actions. Il convient donc de décider que tous les droits et actions inscrits au Livre foncier, autres que les hypothèques et les droits résultant des actes de la procédure d'exécution, doivent être maintenus jusqu'à ce que la radiation en soit opérée conformément aux articles 91 et suivants du Dahir du 12 août 1913.

CHAPITRE IV

DE L'ÉTENDUE D'APPLICATION DE LA PUBLICITÉ.

Nous avons posé, en principe, au début de la deuxième partie, que la Loi foncière institue une publicité à peu près sans réserve : tout ce qui est transmission, constitution, modification, extinction de droits réels est compris dans ses prévisions. Nous avons, d'autre part, établi dans les premiers chapitres de cette partie, les effets qui s'attachent à cette publicité. L'objet de cette dernière division comportera, d'une part, l'étude des exceptions à la règle de la publicité, c'est-à-dire des dispenses d'inscription ; d'autre part, l'étude des inscriptions dont les effets sont différents de ceux que nous venons de passer en revue.

SECTION I. — DES DROITS RÉELS DISPENSÉS D'INSCRIPTION.

Nous avons vu que l'inscription au Livre foncier est *créatrice* de droits. Il est, cependant, des droits réels qui peuvent exister, aussi bien entre parties, qu'à l'égard des tiers, et des actes juridiques, intéressant la propriété immatriculée, qui peuvent produire des effets réels, indépendamment de toute inscription. Nous allons examiner ces exceptions à la règle générale.

§ 1^{er}. — *Les dispenses d'inscription en matière hypothécaire.*

1. — *Notions générales sur le régime hypothécaire marocain* : Avant d'indiquer ces dispenses, il importe de faire un bref exposé du régime hypothécaire marocain. Ce sera

une confirmation donnée à la règle de publicité avant l'exposé des exceptions qu'elle comporte (1).

Notons, en premier lieu, que le droit marocain ignore les privilèges sur les immeubles. Il est loisible de l'affirmer, car les deux seuls privilèges retenus sont de bien minime importance. Ils garantissent : 1° les frais de justice faits pour la réalisation de l'immeuble et la distribution du prix (art. 155 du Dahir du 2 juin 1915) ; 2° les créances des associations syndicales de propriétaires urbains (art. 12 du Dahir du 10 novembre 1917).

Les hypothèques sont organisées en deux espèces : les hypothèques forcées et les hypothèques conventionnelles. L'existence, des unes et des autres, est subordonnée à l'inscription, conformément à la règle générale des articles 65 et suivants du Dahir de 1913.

L'hypothèque forcée peut se définir : celle qui est accordée à certaines personnes, par décision de justice, sur les immeubles de leur débiteur, quand celui-ci se refuse à constituer, amiablement, ce droit à leur profit. Les cas où l'hypothèque forcée peut être conférée sont limitativement énumérés par la loi (art. 163 du Dahir du 2 juin 1915). Ces cas sont ceux où la loi française prévoit des hypothèques légales ou des privilèges. Les hypothèques forcées existent : 1° au profit des mineurs et des interdits sur les biens de leurs tuteurs ; 2° au profit de la femme sur les immeubles de son mari ; 3° au profit du vendeur, de l'échangiste et des co-partageants ; 4° au profit des créanciers et légataires d'une succession en vue de garantir la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier.

(1) Voir sur le régime hypothécaire tunisien qui présente avec le régime marocain bien des analogies : Jacques Scemama : *Les hypothèques en Tunisie*, III^e Partie, p. 131.

Plusieurs règles sont communes à ces quatre hypothèques. En premier lieu, ainsi que cela résulte de la définition donnée, elles sont susceptibles d'affecter la forme de l'hypothèque volontaire. Le recours en justice n'est qu'un moyen subsidiaire, offert par la loi, pour vaincre la résistance du débiteur. Ainsi, une délibération du conseil de famille peut déterminer l'hypothèque du mineur ; le contrat de mariage peut contenir l'indication de l'hypothèque de la femme.

En second lieu, le principe de la spécialité, pour les hypothèques forcées, comme d'ailleurs pour les hypothèques conventionnelles, est poussé à ses extrêmes limites : le contrat, l'accord amiable ou la décision de justice, qui tend à constituer une hypothèque forcée, doit désigner d'une façon précise l'immeuble ou les immeubles grevés et contenir l'évaluation des sommes garanties. En ce qui concerne l'hypothèque du mineur, de l'interdit ou de la femme, l'importance du gage et du montant de la créance peuvent être sujets à révision au cours de la tutelle ou du mariage, soit dans le sens de l'extension du gage et de l'augmentation de la créance, soit dans le sens de la réduction. Cette révision, comme la constitution du droit a sa source, soit dans un accord amiable, soit dans une décision de justice.

En dernier lieu, toutes ces hypothèques n'existant et ne prenant rang qu'à l'instant de l'inscription, lorsque, pour les constituer, l'intervention de la justice est indispensable, le recours à la prénotation est la mesure à laquelle ne doivent pas manquer de songer les créanciers protégés (ou les personnes chargées de veiller à leurs intérêts) pour assurer la conservation de leurs droits, jusqu'au jugement à intervenir.

Ajoutons que l'institution de l'hypothèque forcée est complétée par l'institution de l'action résolutoire forcée de

la vente, de l'échange ou du partage. Lorsque cette action n'est pas réservée au contrat, sa conservation peut être accordée par jugement inscrit au Livre foncier (art. 170 du Dahir du 2 juin 1915).

Les hypothèques conventionnelles ne donneront lieu, dans ces notions générales, à aucune considération. Elles ne présentent, en effet, aucune particularité marquante.

Nous pouvons constater, par ce bref exposé, que le régime hypothécaire marocain, soumettant à l'inscription toutes les hypothèques, proscrivant les privilèges et les hypothèques légales, droits qui restent occultes pendant toute leur existence ou tout au moins pendant un certain temps, proscrivant les hypothèques générales, les hypothèques sur les biens à venir, spécialisant rigoureusement les hypothèques quant au gage et quant à la créance garantie, est organisé, en parfaite harmonie, avec les principes fondamentaux du Livre foncier : principe de publicité, principe absolu de l'inscription, principe de la force probante de l'inscription.

2. — *Exceptions à la règle de publicité en matière hypothécaire* : Les exceptions à ces principes sont rares. Les dispenses d'inscription, en matière hypothécaire, sont les suivantes :

Les privilèges sont dispensés, par l'article 156 du Dahir du 2 juin 1915, de publicité au Livre foncier. Etant donné la modicité des créances qu'ils garantissent, le législateur a pu prendre cette mesure, en leur faveur, sans compromettre la sécurité des transactions immobilières.

L'hypothèque différée est pareillement dispensée de la publicité : elle existe indépendamment de l'inscription. Plus exactement, comme le nom de cette hypothèque l'indique, l'inscription est *différée* pendant un certain délai. Elle ne

sera jamais réalisée si elle n'est pas requise par le créancier ou si certain événement ne la rend pas indispensable, et cependant le droit réel aura existé. A ce titre, l'hypothèque différée constitue une exception au principe de la publicité.

L'hypothèque différée, prévue par les articles 182 à 184 du Dahir du 2 juin 1915, est une hypothèque conventionnelle garantissant un prêt à court terme. L'inscription peut en être différée pendant un délai maximum de quatre-vingt-dix jours, sans que le créancier soit exposé à perdre le rang que lui aurait procuré une inscription immédiate. Pour ce, le créancier doit déposer à la Conservation l'acte tendant à constituer l'hypothèque et le duplicata du titre foncier. Il doit faire défense, par écrit, au Conservateur, de déférer à aucune réquisition d'inscription au préjudice de son droit, dans le délai sus-indiqué. Si, au cours de ce délai, une inscription vient à être requise, le Conservateur procède, préalablement, à l'inscription de l'hypothèque différée qui prend rang du jour du dépôt fait par le titulaire de cette hypothèque. Dans le cas contraire, à l'expiration du délai, celui-ci doit retirer les pièces déposées ou requérir l'inscription régulière de son droit qui a cessé d'être garanti.

Cet échec, aux principes, a été consenti par le législateur pour favoriser les prêts à court terme, utilisés surtout en matière commerciale. Il a pour but de permettre d'assurer à ces prêts la garantie incomparable de l'hypothèque tout en affranchissant l'opération qui, commerciale, réclame la célérité, des formalités et des frais de l'inscription et de la radiation.

L'endos du certificat de l'inscription de l'hypothèque sur soi-même, au profit de la Caisse de Prêts Immobiliers du

Maroc (1) est la troisième exception au principe de la publicité.

Un dahir du 25 novembre 1925, portant organisation du crédit à la colonisation agricole, charge la Caisse de Prêts Immobiliers du Maroc de pratiquer ce crédit à long et moyen terme. Les opérations, relatives à ce crédit, se réalisent de la façon suivante : la Caisse de Prêts Immobiliers du Maroc fait procéder à l'expertise de l'immeuble offert en gage par l'emprunteur. Un bulletin de cette expertise est délivré à l'emprunteur. En vertu de ce titre, celui-ci requiert une inscription hypothécaire, *en son nom*, pour garantie du prêt à réaliser à la Caisse de Prêts et qui peut atteindre 60 % de l'estimation donnée à l'immeuble. Le Conservateur remet au propriétaire un certificat de l'inscription hypothécaire prise sur lui-même. Pour réaliser le prêt, soit en espèces, soit contre remise de cédules hypothécaires, le propriétaire endosse le certificat au profit de la Caisse de Prêts Immobiliers. Par application des articles 65 et suivants du Dahir du 12 août 1913, cet endos devrait être inscrit au titre foncier. Mais l'article 9 du Dahir de 1925, par dérogation à ces textes, décide que cette inscription ne doit pas être opérée.

Les bons hypothécaires et les cédules hypothécaires de la Caisse de Prêts Immobiliers du Maroc n'ont pu être créés également, par le Dahir de 1925, que par de nouvelles dérogations aux principes fondamentaux du Livre foncier.

Les bons hypothécaires sont les bons émis par cet établissement de crédit, pour se procurer les fonds nécessaires à ses opérations (art. 16 à 19 du Dahir). Ces bons sont gagés

(1) Consulter, au sujet de la Caisse de Prêts Immobiliers du Maroc, une brochure éditée en 1927 par cet établissement de crédit : *La Caisse de Prêts Immobiliers du Maroc, ses opérations* ».

par l'ensemble des inscriptions hypothécaires dont la Caisse bénéficie par les certificats dûment endossés et correspondant à des prêts effectués en numéraire. Dans cette opération d'émission, il est fait abstraction, à la fois, du principe de publicité et du caractère accessoire de l'hypothèque. En effet, cette opération ne donne lieu à aucune inscription et les hypothèques sont cédées indépendamment des créances garanties pour être adjointes à de nouvelles créances.

Les cédules hypothécaires, dont nous avons déjà parlé, sont les cédules remises aux emprunteurs par la Caisse, au lieu d'espèces, contre endossement du certificat d'inscription (art. 20 à 22 du Dahir de 1925). Les cédules sont émises au porteur, elles sont scindées en coupures de cinq cents francs, elles indiquent le nom de la propriété hypothéquée, sa situation, sa consistance, le numéro du titre foncier, la somme garantie, la date de l'inscription, l'échéance du remboursement. Chaque cédule est gagée spécialement par la propriété qui s'y trouve décrite. Par la tradition du titre au porteur, l'hypothèque est transmise sans qu'il soit besoin d'une inscription au Livre foncier.

3. — *La question de l'obligation hypothécaire au porteur.*
Ces formes de crédit hypothécaire, instituées au profit de la Caisse de Prêts Immobiliers au Maroc, conduisent à examiner si l'émission d'obligations hypothécaires au porteur est licite en droit marocain. Si on répond par l'affirmative, ce cas constituera une nouvelle exception au principe de publicité. Nous avons déjà abordé le problème : une société constitue, sur les immeubles qui font partie de son fonds social, une hypothèque au profit de ses prêteurs. Les obligations sont émises au porteur ; elles circulent donc de mains en mains, par simple tradition, conférant aux por-

teurs successifs un droit égal sur l'hypothèque affectée à la masse inconnue des ayants droit.

L'hypothèque, par conséquent, se transmet, indépendamment de toute inscription sur le Livre foncier. Posons, à nouveau, la question : cette opération est-elle licite, est-elle compatible avec les principes fondamentaux du Livre foncier ?

Certains, qui ne peuvent résister à l'avantage économique que représente une telle opération, répondent par l'affirmative. En effet, disent-ils, la jurisprudence française a concilié cette pratique avec les textes du Code Civil qui ne la prévoyaient pas. Au Maroc, comme en France, l'hypothèque affectée à la garantie des obligations, sera prise, au début de l'émission par un souscripteur primitif, agissant en son nom et comme gérant d'affaires des souscripteurs futurs. Cette inscription profitera à tous les porteurs malgré l'absence de leur nom dans l'inscription. Le Conservateur, dans les différentes transmissions qui pourront s'opérer aura, devant lui, non pas les différents porteurs à qui les obligations auront été transmises, mais toujours, et invariablement, le représentant qualifié de ces porteurs, ce gérant d'affaires qui recevra toutes les notifications, exercera toutes les actions et donnera mainlevée pour *les maîtres*.

Le Tribunal de Casablanca (Jugement du 15 mai 1929, Gazette des Tribunaux n° 360 du 18 mai 1929) reprenant ces arguments, adopte cette thèse et ordonne au Conservateur, qui avait opposé un refus, d'inscrire une hypothèque constituée dans les conditions qui viennent d'être exposées.

Cette décision, comme la doctrine qui reconnaît la validité des obligations hypothécaires au porteur, nous semble critiquable. En premier lieu, la référence au Droit français est malencontreuse, étant donné l'antagonisme des deux lois

hypothécaires française et marocaine. Ces deux lois ne peuvent être comparées que pour constater leurs divergences profondes et absolues. L'acte juridique valable en vertu de l'une, ne l'est pas, nécessairement, en vertu de l'autre. C'est ici le cas, nous allons l'établir :

En droit français, un droit réel se transmet par le consentement des parties. La publicité à la Conservation des hypothèques n'a pour but que de rendre cette transmission opposable aux tiers. En droit marocain, nous l'avons vu, l'inscription n'a pas seulement ce dernier objet, mais elle est, d'autre part, l'élément essentiel de la transmission, la formalité par laquelle, *erga omnes*, cette transmission s'accomplit. En France, par conséquent, aucun empêchement fondamental à la création d'obligations hypothécaires au porteur ; il s'agit seulement d'aménager la publicité, par l'institution du gérant d'affaires ou représentant des obligataires. Par la tradition du titre, l'hypothèque sera transmise. En tous points, cette pratique apparaît parfaitement conciliable avec les textes du Code civil. Au Maroc, au contraire, les principes essentiels du Livre foncier s'opposent à ce que la simple tradition de l'obligation, l'accord des parties, pour mieux dire, transfère une hypothèque. L'inscription est indispensable pour réaliser cet effet et, dans ces conditions, l'obligation hypothécaire au porteur ne peut pas exister. Peu importe de savoir si les rapports du Conservateur et des titulaires de l'hypothèque seraient suffisamment réglés par l'institution du gérant d'affaires, figurant seul dans l'inscription. L'objection présentée est autrement grave. Remarquons, d'ailleurs, que l'inscription qui serait prise à l'origine au nom du gérant d'affaires serait déjà contraire à cette disposition de l'article 3 du Dahir du 2 juin 1915 : « les inscriptions font preuve à l'égard des tiers, que la personne

qui y est dénommée, *est réellement investie des droits* qui y sont spécifiés ».

Mais alors, dit-on, il est du plus pur paradoxe que la législation foncière marocaine, qui veut être un incomparable instrument de crédit, fasse échec à cette pratique des obligations hypothécaires et se transforme en machine de guerre contre le principe économique de la mobilisation du sol. Sans doute, mais alors si les nécessités économiques sont aussi impérieuses, il importe que le législateur édicte, comme il l'a fait au profit du crédit pratiqué par la Caisse de Prêts Immobiliers, une exception nouvelle aux principes généraux, en faveur des obligations hypothécaires au porteur. En l'état actuel de la législation, on ne peut qu'en condamner la pratique.

Un arrêt de la Cour de Rabat du 14 juin 1930 (Recueil des Arrêts de la Cour d'Appel de Rabat, Année 1930, p. 617) rendu sur appel, relevé par le Conservateur du jugement précité du 15 mai 1929, infirmant le dit jugement, statue en ce sens :

« Attendu que, d'une part, la nécessité impérative d'indiquer les noms des bénéficiaires effectifs d'un droit réel au Maroc, au moment même où il est constitué sur un immeuble immatriculé, que d'autre part, la stricte obligation d'inscrire toute transmission d'un droit inscrit, c'est-à-dire de rendre publique la suite ininterrompue des bénéficiaires, s'opposent à la création au Maroc, en matière hypothécaire, de titres au porteur qui, par nature, sont rebelles à l'accomplissement des formalités de publicité. »

§ 2. — *La propriété des constructions, plantations, et des biens réputés immeubles par leur destination.*

Le droit de propriété sur les constructions et les planta-

tions, faites sur un terrain immatriculé, et sur les objets réputés immeubles par leur destination pour avoir été placés sur le fonds, pour son service et son exploitation ou pour y avoir été attachés à perpétuelle demeure, ne doit pas être inscrit au Livre foncier.

Ce cas ne constitue pas, à vrai dire, une dispense d'inscription. Nous nous trouvons plutôt hors du domaine d'application de la Loi foncière.

L'immatriculation intervient pour le *sol nu* à l'exclusion de toutes constructions y édifiées, de toutes les plantations et de tous les biens qui ont pu être placés sur le fonds, pour son service et son exploitation ou qui ont pu être attachés au fonds à perpétuelle demeure (art. 5, 6 et 7 du Dahir du 2 juin 1915). La propriété de ces biens immeubles par leur nature, réputés immeubles par leur nature ou réputés immeubles par leur destination, pas plus qu'elle n'est mentionnée au titre foncier, lors de son établissement, ne doit pas l'être, par la suite, en vertu d'un acte juridique subséquent.

Si la propriété des constructions et des plantations n'est pas établie par le Livre foncier, c'est qu'elle résulte de la Loi, des articles 11 et 16 du Dahir du 2 juin 1915, relatifs à l'accession. Ce dernier article, en effet, s'exprime ainsi : « toutes constructions, plantations et ouvrages, sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir si le contraire n'est prouvé. » Il est évident, qu'il n'y aurait pas eu à établir cette présomption, dans un « *Dahir fixant la législation applicable aux immeubles immatriculés* », si la propriété de ces biens avait dû résulter d'une inscription sur le Livre foncier.

Ajoutons, toutefois, que la propriété des constructions et

plantations peut recevoir le bénéfice de l'inscription, lorsqu'elle constitue, au profit de son titulaire, un droit de superficie ou un droit analogue dérivé de la coutume musulmane (1).

Quant aux biens, réputés immeubles par leur destination, il résulte de la définition qu'en donne l'article 7 du Dahir de 1915 : « objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds... ou que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure », qu'ils ne peuvent appartenir qu'au propriétaire du fonds ; le titre foncier n'en fera donc jamais état.

§ 3. — *Les dispenses d'inscription en matière de servitudes.*

Une servitude, que l'article 108 du Dahir du 2 juin 1915 définit « une charge imposée sur un immeuble pour l'usage et l'utilité d'un immeuble appartenant à un autre propriétaire » est un droit réel immobilier. A ce titre, elle est soumise à la publicité du Livre foncier.

1. — Cependant, seules les servitudes conventionnelles doivent être inscrites ; l'article 109 du Dahir de 1925 dispense, en effet, de l'inscription : *les servitudes dérivant de la situation naturelle des lieux et les servitudes établies par la loi ou par les coutumes locales*. Les dispositions législatives qui consacrent et sanctionnent ces dernières servitudes se suffisent donc à elles-mêmes et peuvent être invoquées comme un titre permanent, en dehors de toute publicité spéciale. En effet, ces servitudes constituent le droit commun de la propriété foncière et il n'a paru, logiquement, utile d'inscrire que les servitudes qui supposent une excep-

(1) Si, en dehors de cette exception, certains titres fonciers font état des constructions, il ne faut accorder aux mentions y relatives qu'une valeur descriptive, indicative et non une valeur juridique.

tion à ce droit commun. Ainsi, le propriétaire d'un immeuble peut exercer sur un fonds inférieur la servitude d'écoulement des eaux, sans qu'une inscription sur le titre foncier du fonds servant soit nécessaire pour l'autoriser.

Cet exposé général serait suffisant pour fixer les principes qui gouvernent la matière. Mais une controverse est née, relative à l'étendue de la dispense d'inscription en ce qui concerne la servitude légale résultant de la *mitoyenneté des murs*. Il importe de prendre parti :

Un mur mitoyen est un mur construit sur la limite séparative de deux héritages et qui appartient en copropriété aux deux riverains : soit, parce qu'ils l'ont construit à frais communs, soit parce que l'un d'entre eux l'ayant construit, l'autre en a acquis, par la suite, la mitoyenneté. Notons, en passant, que l'institution en Droit marocain, présente cette différence avec l'institution en Droit français : aux termes de l'article 125 du Dahir de 1915, « nul n'est tenu de céder à son voisin la mitoyenneté de son mur », principe contraire à celui de l'article 661 du Code civil. Seule est obligatoire, la cession de la mitoyenneté de l'exhaussement d'un mur mitoyen.

Les droits et les charges que confèrent aux deux copropriétaires la mitoyenneté d'un mur : bâtir contre ce mur, y faire placer des poutres ou solives, le réparer, le reconstruire, etc..., sont dispensés d'inscription. Nul ne le conteste. Mais la mitoyenneté du mur elle-même est-elle dispensée d'inscription ? Sur ce point porte le différend. Pour faire application, dans ce cas, de l'article 109 qui prévoit la dispense d'inscrire les servitudes légales, il faudrait accorder à la mitoyenneté le caractère d'une servitude et pour ce, reconnaître que chacun des deux fonds contigus est, en même temps, fonds dominant et fonds servant. On constate-

rait, ensuite, que la mitoyenneté forme, au Dahir de 1915, le premier chapitre de la section des « servitudes établies par la Loi ». On tirerait ensuite la conclusion que la mitoyenneté ne doit pas être inscrite.

Pour aboutir au même résultat, nous allons placer le problème sur un terrain plus général. Il convient de poser à nouveau le principe établi dans le paragraphe précédent : l'immatriculation s'applique au sol nu ; ni lors de l'établissement du titre foncier, ni par la suite, n'est inscrit le droit de propriété sur les constructions. Cette règle, qui est vraie pour les constructions édifiées à l'intérieur d'un périmètre immatriculé, l'est aussi pour les murs construits sur les limites. La propriété de ces murs ne doit jamais résulter de l'inscription au titre foncier : qu'ils soient mitoyens ou qu'ils appartiennent exclusivement à l'un des riverains. En effet, la propriété des murs séparatifs est établie par la présomption de l'article 116 du Dahir du 2 juin 1915 : « Dans les villes et les campagnes, tous murs servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins et même entre clos dans les champs est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire ». Il est évident que cette présomption n'aurait pas été édictée si, nécessairement, le titre foncier avait dû contenir la preuve de la propriété des murs séparatifs.

Ce principe reçoit deux exceptions :

1° un acte portant cession de mitoyenneté donne lieu à inscription si, en même temps que la copropriété des constructions, est cédée la moitié du sol sur lequel le mur est bâti. Ceci se produit quand un propriétaire ayant, à ses frais, construit un mur, séparant son héritage de celui du voisin, entièrement sur son immeuble et contre la limite séparative, cède ensuite la mitoyenneté de ce mur. Il y a

alors vente de propriété du sol et, par conséquent l'inscription sur le titre foncier doit être opérée pour rendre cette vente effective.

2° Il y a lieu encore à inscription, si la mitoyenneté contractuelle diffère, par ses modalités, de la mitoyenneté telle qu'elle est établie par la loi : par exemple, si les proportions, dans la mitoyenneté, sont autres que la moitié ; ou encore, si les droits et obligations des copropriétaires du mur diffèrent de ceux qui sont fixés par la loi.

Cette doctrine, sur la question des mitoyennetés, est contraire à celle d'Administration. Celle-ci affirme, beaucoup plus qu'elle ne démontre, la nécessité de l'inscription en la matière (Cf. Instruction du 1^{er} avril 1927, commune au Service de la Conservation de la Propriété foncière et au Service topographique, art. 82). Sans doute, l'opinion de l'Administration néglige les arguments juridiques pour ne conserver que le souci d'avoir un Livre foncier, absolument complet. Mais l'expérience prouve que ce souci peut conduire à de graves dangers. En effet, si les conventions relatives à la propriété des murs séparatifs, doivent, même lorsqu'elles ne dérogent pas à la loi, donner lieu à inscription, il faut admettre que l'immatriculation fera déjà état de la propriété des murs. Au cours de la procédure, il aura donc été nécessaire de vider la question. Cela se fera, généralement, sur le terrain, par le soin du topographe chargé du bornage. Or, il est avéré que les renseignements, ainsi recueillis, sur la propriété des murs, sont, neuf fois sur dix, inexacts. En effet, les parties interpellées sur ce sujet ignorent, presque toujours, ce que peut être un mur mitoyen ; un topographe, qui manque d'instruction juridique, sera souvent en difficulté pour l'expliquer ; de plus, dans les villes indigènes où les constructions s'enchevêtrent inextric-

cablement, il sera bien des fois impossible d'individualiser un mur pour fixer sa propriété. Les résultats d'une enquête, pratiquée dans ces conditions, vont-ils, alors, être gravement reportés sur le Livre foncier ? Répondre par l'affirmative est bien téméraire. Mieux vaut laisser indéterminée, au titre foncier, la propriété des murs séparatifs, en accordant à la loi le soin de la dire, par la présomption qu'édicté l'article 116, présomption qui, le cas échéant, sera combattue par la preuve contraire.

2. — *Les servitudes actives sont pareillement dispensées d'inscription.* Une servitude est dite passive pour le fonds qui la doit, active pour le fonds auquel elle profite. S'il s'agit d'une servitude conventionnelle, doit-elle être inscrite à la fois, comme servitude passive, au titre foncier du fonds servant, et comme servitude active au titre foncier du fonds dominant ?

Le Dahir de 1913, dans ses articles 13 et 52 dispose que le titre foncier doit porter l'énonciation des « droits réels *existant sur* l'immeuble ». De sorte, que les inscriptions, prévues par la loi, sont celles du droit de propriété du sol, des démembrements de ce droit de propriété, des droits réels qui *grèvent* ce droit de propriété et ses démembrements, à l'exclusion des droits réels qui leur *profitent* et *grèvent d'autres immeubles*. Les mots *existant sur*, des articles précités, donnent nettement à entendre que les droits actifs, les servitudes actives, ne doivent pas être inscrits.

Telle est, au surplus, la jurisprudence : un arrêt de la Cour de Rabat du 5 décembre 1923 (Gazette des Tribunaux du Maroc n° 113 du 7 février 1924) décide que le titre foncier ne doit pas porter mention des servitudes actives, créées au profit du fonds, objet de ce titre et dont l'assiette repose sur un immeuble voisin.

Encore une fois la doctrine du Service de la Conservation de la Propriété Foncière est en sens contraire : le souci d'avoir un titre foncier, absolument complet, a conduit l'Administration, au mépris des textes, à ordonner l'inscription des servitudes actives. Pour apporter un dernier argument, dans la controverse, nous invoquerons la haute autorité de M. Massigli. Dans son rapport général sur l'institution des Livres Fonciers en France, il s'exprime ainsi sur cette question : « Il n'y a qu'une solution qui satisfasse la raison et l'équité : c'est celle qui consiste à ne considérer l'inscription faite au feuillet du fonds dominant que comme *une simple allégation*. L'inscription, faite sur le feuillet du fonds servant, emporte seule la preuve de l'existence et de l'étendue du droit au profit de l'autre immeuble ». Puisque, de cet avis, l'inscription sur le titre du fonds dominant est dénuée de toute valeur juridique, pour éviter toute confusion dans l'esprit des usagers du système, il importe de la bannir complètement de ce titre.

SECTION II. — DES INSCRIPTIONS DONT LES EFFETS ET LA FORCE NE SONT PAS CEUX DES ARTICLES 65 ET SUIVANTS DU DAHIR DE 1913.

Certaines inscriptions, opérées au Livre foncier, possèdent des effets et une autorité différents de ceux qui ont été exposés au Chapitre II. Ces exceptions tiennent, les unes à la nature même de l'inscription et constituent une aggravation des principes généraux, il s'agit des inscriptions concomitantes à l'immatriculation ; les autres tiennent à la nature du fait juridique relaté, ou du droit constaté, dans l'inscription et constituent des atténuations à ces principes : il s'agit des inscriptions de droits réels immobiliers résultant de

l'ouverture d'une succession et les inscriptions des droits sur les eaux.

§ 1^{er}. — *Les inscriptions concomitantes à l'immatriculation.*

Dans les développements de la Première Partie, relatifs à l'immatriculation, nous avons posé le principe que, participant des effets de l'immatriculation, les inscriptions concomitantes à l'établissement du titre foncier. Nous avons renvoyé à la présente section pour l'exposé de cette question.

Nous avons vu, qu'au cours de la procédure d'immatriculation, des droits peuvent être constitués sur l'immeuble ou transférés et sont soumis à une publicité réglementée par l'article 84 du Dahir du 12 août 1913. Publicité fragile, imparfaite et que consacre, seulement, la décision d'immatriculation. Au moment où cette décision intervient, les demandes d'inscription, faites antérieurement, sont réalisées et les inscriptions sont opérées sur le titre foncier, au rang conquis au cours de la procédure. Ces inscriptions consacrent les droits qu'elles constatent d'une manière *définitive et inattaquable*. Cet effet est acquis, *même entre parties*, et il est désormais impossible, à celles-ci, de s'adresser à la justice pour faire tomber une constitution ou une transmission de droit réel qui a reçu une semblable publicité. Ce principe est, à notre avis, absolu et ne comporte pas de distinctions. Les inscriptions de l'espèce font partie, en effet, de l'immatriculation et possèdent, par conséquent, l'autorité de celle-ci quel que fût le moment de la procédure où elles ont été demandées, que la demande ait été, à l'origine, contentieuse ou non. Ceci résulte de l'article 52 du Dahir de 1913, aux termes duquel « l'immatriculation donne lieu à l'établissement d'un titre foncier comportant..... les droits

réels immobiliers existant sur l'immeuble ». La loi, dans cet article, donne nettement à entendre que ces droits sont mentionnés en vertu de l'immatriculation ; de plus, elle ne fait pas de distinction, notamment, entre les droits publiés à la réquisition d'immatriculation et les droits constitués au cours de la procédure. Par ailleurs, l'immatriculation consacre un état existant au jour où la décision est prise : elle consacre un droit de propriété, avec ses démembrements et les droits réels qui le grèvent, telle que cette situation est révélée par la procédure. Cette situation forme un point de départ ; ses divers éléments doivent avoir la même nature juridique (art. 62 du Dahir du 12 août 1913). Enfin, l'article 7 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915 décide expressément : « Lorsqu'un droit est constitué ou modifié au cours de la procédure d'immatriculation et que les pièces justificatives ont été régulièrement déposées à la Conservation, conformément aux dispositions de l'article 84 du Dahir du 12 août 1913, il est nécessairement statué sur l'inscription de ce droit *dans la décision d'immatriculation* à intervenir ». Puisque c'est en vertu de la décision d'immatriculation que le droit est inscrit, ce sont donc les effets de l'immatriculation qu'il convient d'attacher aux énonciations du titre foncier, relatives à ce droit (1).

Cette doctrine n'est pas, unanimement, acceptée. Une opinion, qui paraît être celle de l'Administration, fait des distinctions entre les mentions irrévocables et celles qui ne le sont pas, suivant les conditions dans lesquelles la demande d'inscription est intervenue. Nous n'avons trouvé, nulle

(1) En vertu de ces principes, toutes les inscriptions, résultant de la décision d'immatriculation, devront être portées, au registre de dépôt, sous un même numéro. Le rang des divers droits résultera de l'ordre donné aux inscriptions, sur le titre foncier.

part, l'exposé de cette thèse que M. Lérís signale dans son étude sur la Pré-Immatriculation (1). Il nous est donc impossible de la réfuter. Mais nous notons, cependant, qu'on ne peut rencontrer dans la loi aucune trace des distinctions qui peuvent être faites.

§ 2. — *Les inscriptions des mutations par décès.*

La seconde exception aux principes fondamentaux qui déterminent les effets et la force probante de l'inscription se rapporte *aux mutations par décès*.

Tandis que l'inscription au Livre foncier est, en règle générale, nécessaire à l'accomplissement d'une mutation immobilière, elle perd son *effet constitutif absolu*, lorsqu'il s'agit d'une transmission par voie de succession.

Aux termes de l'article 18 du Dahir sur la Condition civile des Français et des Etrangers : « la dévolution héréditaire des meubles ou des immeubles situés dans le Protectorat français du Maroc est soumise à la loi nationale du défunt, en ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, les rapports, la quotité disponible et la réserve. La même règle s'applique à la validité intrinsèque et aux effets des dispositions testamentaires ». L'énumération, contenue dans cet article, ne fait pas état de la manière dont se réalise la dévolution et du moment où elle s'accomplit. Mais, comme la désignation des successibles est fonction de la solution donnée à ces dernières questions, il faut admettre qu'elles sont elles-mêmes réglées par la loi nationale du défunt. Dans la majorité des cas, on est donc amené à dé-

(1) Lérís : *op. cit.*, p. 38, note 4.

cider, la plupart des lois étrangères étant, en ceci, conformes à la loi française, que l'héritier ou le légataire est investi, à l'instant même du décès, de la propriété des biens du défunt. Les textes fonciers ne doivent rien changer à cette solution.

L'article 67 du Dahir du 12 août 1913 qui ne vise que « les actes volontaires et les conventions », donne très nettement à entendre que l'inscription, en matière de dévolution successorale, ordonnée par l'article 82 du dit Dahir, ne possède pas l'effet constitutif. Il est vrai que l'article 2 du Dahir du 2 juin 1915 paraît généraliser la disposition de l'article 67, en décidant que la garantie des droits réels ou charges foncières n'est obtenue, *erga omnes*, qu'au moyen de la publication des dits droits. Ce texte ne faisant aucune distinction, on pourrait admettre que, quel que soit le mode d'acquisition d'un droit, la condition d'existence de celui-ci serait l'inscription au Livre foncier. Ainsi, l'extension donnée par cet article 2, au principe absolu de l'inscription, a pu être invoquée pour les droits ayant leur origine dans une décision de justice (1), mais on ne peut soutenir que le principe s'applique encore lorsqu'il s'agit de propriété ou d'usufruit transmis par succession. Dans ce cas, en effet, il s'agit d'un transfert d'une nature toute particulière : les héritiers représentant la même personne juridique que le *de cujus* ; on peut même dire, dans une certaine mesure, qu'il n'y a pas de véritable mutation et que, par conséquent, l'effet constitutif de l'inscription n'a pas à s'exercer. D'autre part, la solution contraire pourrait aboutir à modifier la désignation des successibles qui, nous l'avons vu, doit résulter de la loi nationale du défunt. De plus, une succession

(1) Cf. Gauchat : *Division ou morcellement d'une propriété immatriculée*, *op. cit.*, p. 9.

intéressant la dévolution d'un ensemble de bien meubles et immeubles, on ne peut admettre, raisonnablement, qu'elle puisse s'effectuer en deux temps : au moment du décès, pour les meubles, au moment de l'inscription, pour les immeubles.

Notons, enfin, que les législations étrangères qui possèdent un système foncier, analogue au système marocain, celle de l'Allemagne, de la Suisse, par exemple, ont apporté, en matière de succession, une exception formelle au principe absolu de l'inscription (1). De même, les membres de la Commission française extraparlamentaire du Cadastre, partisans de l'effet constitutif de l'inscription, n'entendaient pas l'étendre aux inscriptions de droits successoraux (2). Le législateur marocain qui s'est très largement inspiré de ces précédents, n'a pu avoir la pensée d'innover sur ce point.

Il y a donc lieu de décider que l'inscription de droits réels immobiliers, résultant de l'ouverture d'une succession, n'a été ordonnée, par l'article 82 précité qu'aux fins suivantes : 1° pour que le titre foncier reflète, à tout instant, avec exactitude, la situation juridique d'un immeuble donné et fournisse ainsi le moyen de reconstituer, sans interruption, ni lacune, la série des mutations successives, dont cet immeuble a été l'objet.

2° Pour rendre ces droits opposables aux tiers qui, en l'absence de publicité, seraient fondés à les tenir pour nonavenus. A l'égard des tiers, l'inscription des droits successoraux produit donc les mêmes effets et possède la même force probante que l'inscription d'un droit résultant d'une convention. On est ainsi conduit à admettre que lorsqu'un

(1) Cf. Morel : *Le régime foncier d'Alsace et de Lorraine*, op. cit., p. 77 et Bordeaux / *Les nouvelles législations immobilières et hypothécaires*, op. cit., p. 42.

(2) Voir cependant intervention de M. Worms et réplique de M. Challamel à la 63^e séance de la Sous-Commission juridique, le 8 mars 1900.

tiers de bonne foi, contracte avec un étranger, qui a pu obtenir une inscription à titre d'héritier et réalise lui-même la publicité du droit qu'il tient de ce dernier, ce tiers est en mesure d'invoquer, contre le véritable héritier négligent, la protection de la force probante de l'inscription de l'héritier apparent.

3° Pour permettre à l'héritier de disposer de son droit. Nous avons vu, en effet, que tout droit pour être inscrit doit être tenu directement du titulaire de l'inscription précédemment prise (art. 28 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915). En conséquence, lorsqu'un héritier veut aliéner le droit qu'il a acquis sur un immeuble de la succession, il faut, qu'au préalable, il fasse opérer, en son nom, l'inscription de ce droit en vertu de son titre d'héritier.

§ 3. — *Les inscriptions des droits sur les eaux.*

Les inscriptions des droits sur les eaux possèdent, enfin, des effets et une force probante différents de ceux du droit commun.

Toutes les eaux et leurs lits font partie, au Maroc, du Domaine public (1) Dahir du 1^{er} juillet 1914, modifié par le Dahir du 8 novembre 1919, Dahir du 1^{er} août 1925 modifié par Dahir du 2 juillet 1932). En conséquence, c'est le pouvoir exécutif qui confère des droits sur les eaux par des actes de la puissance publique : Arrêté du Directeur Général des Travaux Publics pour les autorisations de prise d'eau, Arrêté Viziriel pour la reconnaissance des droits acquis sur les eaux, Dahir pour les concessions de prise d'eau.

(1) Voir sur le régime des eaux au Maroc une très intéressante étude de M. A. Sonnier : *Contribution à l'étude du régime juridique des eaux au Maroc suivant le droit musulman et les coutumes indigènes*. Revue de Géographie marocaine, décembre 1931.

Par ailleurs, existent les droits d'eau constitués, suivant la coutume, antérieurement à la publication du Dahir de 1914 et réservés, expressément, par l'article 2 du dit Dahir.

Les droits sur les eaux, quel que soit leur mode de constitution, devraient être dispensés d'inscription : ce sont des *droits actifs*, portant sur des choses s'unissant et s'incorporant au fonds immatriculé. Leur organisation est contenue dans les articles 14 et suivants du Dahir du 2 juin 1915. Or, nous avons établi, à propos des servitudes, que les droits actifs ne sont pas susceptibles d'inscription. Par ailleurs, on peut considérer les droits sur les eaux comme des servitudes. Cette opinion peut être fondée sur la nature même du droit et aussi sur les articles 13 *bis* et 15 *bis* du Dahir du 2 juillet 1932, qui précisent que le droit, résultant de l'autorisation ou de la concession, est attaché au fonds. Il s'agirait alors de servitudes légales puisqu'établies par Dahir, Arrêté Viziriel ou Arrêté directorial, en application du Dahir de 1932, ou encore constituées par les coutumes locales. Or, de telles servitudes, nous l'avons vu, sont dispensées d'inscription, par les articles 109, 113 à 115 du Dahir du 2 juin 1915.

Mais le Dahir du 2 juillet 1932, méconnaissant ces principes, décide dans son article 19 *bis* que les droits sur les eaux *peuvent* être inscrits. Il ne s'agit que d'une possibilité, il faut bien le souligner, et non d'une obligation analogue à celle qu'édictent les articles 65 et suivants du Dahir du 12 août 1913. Il convient, en conséquence, de déduire de la faculté qu'accorde la loi, aux bénéficiaires de droits sur les eaux, de faire inscrire ou de ne pas faire inscrire ces droits, que ceux-ci existent, *erga omnes*, indépendamment de l'inscription. L'inscription, si elle est opérée, n'a donc aucune valeur juridique. Par contre, elle peut induire, très grave-

ment en erreur, les tiers qui consultent le titre foncier. En effet, le droit sur l'eau peut être modifié, réduit ou révoqué sans qu'une inscription ou radiation soit opérée sur le titre foncier. Comme la constitution du droit, sa modification, sa réduction ou sa révocation ne sont pas réalisées par l'inscription. Le tiers qui consultera le titre foncier pourra penser, légitimement, que le droit sur l'eau existe toujours tant que l'inscription ne sera pas rayée ; or, il pourra arriver que l'autorisation aura été révoquée et que le droit inscrit sur le titre foncier, indépendamment de toute radiation, n'existera plus.

D'autre part, si l'immeuble bénéficiant d'un droit sur l'eau vient à être morcelé par suite d'actes translatifs, intéressant des parcelles, le Conservateur devra, sur les titres fonciers de morcellement, reporter, par application du droit de suite (art. 22 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915), le droit d'eau tel qu'il figure sur le titre foncier original, c'est-à-dire pour la totalité du débit reconnu ou accordé. Ensuite interviendront, conformément à l'article 13 *bis* du Dahir de 1932, des autorisations nouvelles qui se substitueront à l'autorisation primitive et qui auront pour objet la répartition des eaux entre les parcelles. Mais, en attendant que ces autorisations nouvelles soient prises, et que l'inscription en soit demandée, peut-être d'ailleurs ne le sera-t-elle jamais, le lecteur des titres fonciers de morcellement sera fondé à croire que chaque parcelle a droit à autant de litres-seconde qu'en indiquera l'inscription reportée, c'est-à-dire à autant de litres-seconde qu'il en a été attribués à la propriété originelle. Si dix litres-seconde ont été accordés à la propriété originelle, chaque inscription reportée sur les titres parcellaires indiquera dix litres-seconde. S'il existe, par exemple, dix titres parcellaires, le Livre foncier semblera

établir que cent litres-seconde ont été attribués à la propriété originelle.

En raison du défaut d'harmonie entre les articles 65 et suivants du Dahir organique et l'article 19 *bis* du Dahir de 1932, il ne peut donc exister que des inconvénients à l'inscription des droits sur les eaux. La constitution et la conservation de ces droits ne sont, au contraire, nullement affectées par le défaut d'inscription. Nous espérons, en conséquence, que le législateur marocain comprenant l'hérésie de ce texte, abrogera l'article 19 *bis* du Dahir de 1932, afin que les droits sur les eaux soient dispensés d'inscription, en vertu des textes du Dahir de 1915 qui réglementent l'accès et les servitudes légales.

Notons, qu'en l'état actuel de la législation, seuls peuvent être inscrits les droits conférés par l'Etat, à l'exclusion des droits constitués, suivant la coutume, antérieurement à la publication du Dahir de 1914. Ceux-ci, puisqu'aucun texte spécial ne prévoit leur publicité, sont dispensés d'inscription en vertu de la règle générale (Dahir du 2 juin 1915).

Contre notre désir de voir abroger l'article 19 *bis*, on peut objecter, sans doute, que les droits sur les eaux constituent un accessoire important du droit de propriété et qu'à ce titre, il est utile de les faire figurer au titre foncier, que la Loi qui prévoit leur publicité est donc parfaitement opportune.

Nous ferons alors remarquer que le droit de propriété des constructions ne doit pas, non plus, être établi par le titre foncier (voir *supra*) et, cependant, pour les immeubles urbains bâtis, pratiquement la valeur du sol disparaît pour ne laisser place qu'à la valeur des constructions.

CONCLUSION

I. — DE LA CRITIQUE DU RÉGIME MAROCAIN.

Nous n'avons pas manqué de célébrer, tout au long de cet ouvrage, à l'occasion de l'étude de chaque institution du régime, les mérites de la législation foncière marocaine. Notre conclusion générale n'est donc pas inattendue et le lecteur ne sera pas étonné d'apprendre que nous tenons cette législation pour une œuvre juridique remarquable, servant parfaitement les intérêts économiques pour la satisfaction desquels elle fut conçue. Ce qu'il nous plaît de louer, surtout, dans cette œuvre, ce sont les principes essentiels du régime, contenus dans le Dahir organique de 1913. La mise en œuvre de ces principes dans la législation subséquente, dans les textes réglementaires, dans la jurisprudence parfois, dans la pratique administrative surtout, n'appelle pas aussi impérieusement nos éloges. Mais ceci est une autre question.

Nous en toucherons un mot, après avoir résumé tous les bienfaits que nous attribuons au système marocain et, tout particulièrement, à l'organisation de la vie de l'immeuble après l'immatriculation, à l'institution de l'inscription.

1. — CRITIQUE DES INSTITUTIONS.

L'immatriculation proprement dite, bien qu'elle puisse conduire, en principe, à la spoliation du véritable propriétaire, est une mesure dont l'adoption était indispensable.

Nous avons vu, dans l'introduction, combien tumultueux avait pu être le passé d'un immeuble, combien indéfinie pouvait être sa situation juridique. N'était-il pas nécessaire de trouver une institution qui mette fin à cet état de choses, qui fasse sortir la propriété de l'incertitude où elle se trouvait ? L'immatriculation, intervenant à l'issue d'une procédure au cours de laquelle tout propriétaire, tout intéressé diligent, est mis en mesure de sauvegarder son droit, réalise pleinement ce but qui s'imposait. L'éclatante publicité dont cette immatriculation est entourée, la longueur des procédures, la probité avec laquelle ces procédures sont conduites par les Conservateurs, rendent à peu près impossible l'expropriation d'un légitime propriétaire. Soulignons, par ailleurs, que l'immatriculation supprime, en matière immobilière, l'institution de la prescription qui peut conduire, également, à l'annulation d'un juste droit de propriété. L'une ou l'autre de ces mesures, immatriculation ou prescription, étant indispensable pour consolider la propriété, pour lui donner une assise solide, mieux vaut encore la première. Si elle peut aboutir, comme la seconde, à une spoliation, on peut être assuré que, par la suite, grâce au système de publicité organisé pour l'immeuble immatriculé, grâce au principe de la force probante de l'inscription, le fait ne se renouvellera plus. Avec l'institution de la prescription, au contraire, on peut aboutir, plusieurs fois pour le même immeuble, à d'injustes consécration du droit de propriété. Par ailleurs, l'immatriculation fixe plus rapidement que la prescription la situation juridique des immeubles.

Au surplus, les mérites d'un système juridique se mesurent à la somme des bienfaits qu'ils procurent au regard des inconvénients qu'ils provoquent. Or, les bienfaits de

l'immatriculation sont immenses ; ils sont, en définitive, la satisfaction des intérêts économiques les plus puissants, de la libre circulation des biens et de l'expansion du crédit. Les inconvénients, par contre, sont minimes : il existe un risque de spoliation que la pratique révèle bien faible ; elle n'offre que de très rares exemples d'immatriculations prononcées indûment.

Le régime de la propriété immatriculée, régime de grand jour, est souple, simple, facilement accessible au profane. Un seul fait, l'inscription, y assure, à la fois, la constitution, la conservation, le respect de tous les droits légitimes. Les mérites du système éclatent d'ailleurs dans ce conseil élémentaire à donner à toute personne qui entend réaliser une opération immobilière au Maroc, soit d'achat, soit de crédit : « Lisez le titre foncier, contractez sur sa foi dans des conditions régulières, faites immédiatement inscrire votre droit, et vous êtes à l'abri de toute éviction, de tout procès, de tout ennui ». Quoi de plus facile et combien plus compliquées sont les prescriptions à l'usage de celui qui, en France, désire acquérir la propriété d'un domaine ou un droit réel immobilier ! Encore leur stricte observance ne donne-t-elle jamais une sécurité absolue. Nous trouvons, dans cette comparaison, toute la justification des règles qui régissent notre matière. S'il en est une, celle de l'effet constitutif absolu de l'inscription, qui peut, au prime abord, choquer quelques esprits traditionalistes, il faut remarquer, pour la faire accepter de tous, qu'elle concourt parfaitement à assurer l'intégrale publicité qui est le but du système.

Elle constitue, en effet, la meilleure sanction à l'obligation de réaliser l'inscription : dès l'instant où celui qui a acquis un droit réel immobilier doit le rendre public, pour en être

investi, même à l'égard de son auteur, on peut être assuré qu'il ne négligera pas d'accomplir la formalité.

Ainsi, grâce à cette règle, le titre foncier peut être exactement tenu à jour de tous les événements survenant dans la vie juridique de l'immeuble ; ainsi la loi a pu attacher une autorité décisive aux énonciations de ce titre et déclarer qu'il était l'expression de la vérité, au moins pour les tiers inscrits de bonne foi.

En ce qui concerne cette force probante donnée à l'inscription, on aurait pu souhaiter qu'elle fût plus absolue, que l'inscription fût inattaquable à l'égard de tous, comme l'immatriculation.

Il aurait fallu, en conséquence, donner à l'inscription une valeur indépendante du fait juridique qui la motive. Mais ceci aurait nécessité un examen approfondi de la part du Conservateur, sur toutes les nullités absolues ou relatives pouvant entacher les actes donnant lieu à inscription, afin de ne pas couvrir, par celle-ci, des irrégularités. Cette besogne aurait nécessité de véritables enquêtes, car le Conservateur aurait eu à examiner les circonstances extérieures à l'acte présenté. Ainsi, il aurait eu à rechercher, par exemple, s'il n'y avait pas eu violence ou dol dans l'échange des consentements. Un contrôle aussi rigoureux aurait été difficile à exercer et il aurait apporté une entrave certaine au bon fonctionnement du régime. Nous louons donc, encore une fois, l'esprit de sagesse et de mesure du législateur : le système qu'il a organisé donne aux tiers de bonne foi une sécurité absolue dans l'acquisition de leurs droits ; tant que l'intérêt de ceux-ci n'est pas en jeu, il laisse les parties débattre la validité des conventions consacrées par l'inscription ; il réduit, même entre elles, les chances de contestations par la création d'un contrôle, préalable à la formalité,

d'un contrôle sérieux, mais réduit aux possibilités de son exercice. Ainsi tous les intérêts sont sauvegardés ; l'institution de la prénotation vient encore, dans le jeu de cette publicité, mettre toute la souplesse désirable, et laisser à la fraude le moins de place possible.

2. — CRITIQUE DE LA PRATIQUE DES INSTITUTIONS.

Le régime dont nous venons de dire tant de bien, fonctionne-t-il dans des conditions aussi heureuses qu'on pourrait l'espérer ? Nous répondons par l'affirmative, mais cependant avec quelques réticences.

Le régime fonctionne bien en ce sens qu'il sert parfaitement les intérêts de la colonisation et les intérêts supérieurs du Protectorat. Il permet au colon de ne redouter aucune surprise dans ses acquisitions, d'avoir un droit de propriété à l'abri de toute contestation, d'offrir aux banques un gage inébranlable de crédit. Ne manquons pas de noter que le régime sert, de même, les intérêts de l'indigène averti, qui se soumet à son application.

L'immatriculation est donc, pour l'individu, une condition de bonne exploitation des terres, une condition de fortune.

Au point de vue de l'intérêt général, il faut remarquer que, par la sécurité que ce régime donne à la propriété, il est un facteur de paix sociale.

Par ailleurs, on doit considérer que ce régime, ayant favorisé l'apport au Maroc de capitaux considérables, repandus par de habiles et pratiques formes de crédit, a assuré l'équipement du pays et son développement économique.

Les buts poursuivis par le législateur, que nous signalons dans notre introduction, ont donc été atteints. La pratique est donc bonne qui confirme les mérites de la théorie

du système. Cette affirmation liminaire prouve que les défauts que nous allons relever contre l'organisation de ce système ne sont pas très graves. Nos reproches, nous les adresserons, successivement, à l'Administration (Service de la Conservation de la Propriété foncière), à la jurisprudence, à la législation subséquente qui organise les détails d'application du régime, cette législation faisant bien partie, en somme, de la pratique de l'institution.

1° A l'Administration, nous reprochons, en premier lieu, une organisation qui ne permet pas aux terres de bénéficier, assez rapidement, du régime de la propriété immatriculée. Les procédures sont généralement trop longues, elles ne sont pas apurées avec assez de célérité ; sans doute, les intérêts puissants de gros colons sont assez vite servis, mais il est des intérêts plus modestes, mais aussi légitimes, qui attendent vraiment trop longtemps. Le mal vient, de ce que les Conservations, trop peu nombreuses, ont un ressort trop étendu et, partant, une besogne trop lourde à assurer. Le remède qui, sans doute, est difficile à administrer, en période de crise, est dans la multiplication des Conservations et le renforcement du personnel. Nous nous élevons, par contre, contre toute mesure qui tendrait à précipiter les décisions d'immatriculation : nous avons signalé la restriction des possibilités de réouverture des délais d'opposition ; on a encore proposé d'abrégé la durée des délais normaux d'intervention. Tous ces moyens tendraient à rendre les procédures clandestines et conduiraient à transformer parfois l'immatriculation en un acte de spoliation.

L'Administration nous paraît encore critiquable dans la doctrine qu'elle affirme contre la lettre et l'esprit des Dahir. Nous avons vu qu'inspirée par le désir d'avoir un Livre foncier absolument complet, la doctrine administra-

tive impose l'inscription, sur le Livre foncier, de la propriété des constructions, de la mitoyenneté, des servitudes actives, des droits sur les eaux. Nous avons montré tous les inconvénients de semblables prétentions. En l'espèce, le mieux est l'ennemi du bien. Les énonciations, relatives aux objets susvisés, non seulement sont inutiles, mais, très souvent, sont erronées, nous l'avons établi.

Il ne faut pas, en conséquence, hésiter à supprimer ces énonciations. L'acquéreur éventuel d'un immeuble, par exemple, sera seulement instruit des précautions suivantes qu'il devra prendre avant de contracter ; tout d'abord, il consultera le titre foncier pour savoir si son vendeur est bien propriétaire du sol ; il devra ensuite, pour savoir s'il est propriétaire des constructions, se faire présenter les quittances des architectes et entrepreneurs ; enfin, pour savoir si des droits d'eau sont attachés à la propriété, il devra se faire présenter les textes contenant les autorisations, les reconnaissances ou les concessions ; il devra, en outre, s'adresser à l'Administration des Travaux Publics pour savoir si ces droits ont été modifiés, réduits ou révoqués.

2° A la jurisprudence, nous reprochons l'application, un peu timorée, des principes du Livre foncier. Pour aussi surprenants que soient ces principes pour des magistrats français, imprégnés des règles de notre Code civil, il n'importe pas moins de les accepter dans toute leur rigueur ou même leur brutalité. Nous souhaitons, notamment, que soit consacré, définitivement, le principe du caractère inattaquable de l'immatriculation, même *inter partes*. C'est essentiel ; après l'établissement du titre foncier, on doit ignorer, complètement, le passé de l'immeuble. Si on peut, après l'immatriculation, tout remettre en question, le système ne confère

plus la sécurité, la certitude dont ses auteurs ont entendu le doter.

Par contre, nous approuvons pleinement la jurisprudence dans ses décisions, contraires à la doctrine de l'Administration, relatives au Domaine public, dont les droits ne sont pas purgés par l'immatriculation et à la dispense d'inscription sur le titre foncier des servitudes actives.

3° En dernier lieu, nous dirigerons nos critiques contre les textes qui ont été pris en application du Dahir organique. Nous constatons, en effet, que le législateur de 1915 et le législateur de la dernière heure n'ont pas toujours su adapter les dispositions nouvelles aux principes fondamentaux posés par les juristes de 1913. Ce défaut d'harmonie existe aussi bien dans des textes relatifs à l'immatriculation, que dans les textes relatifs à l'inscription.

Sur les premiers, nous passerons rapidement, puisque nous n'avons pas exposé avec assez de détails, les principes de l'immatriculation pour bien faire ressortir les contradictions. Nous signalerons, cependant, pour mémoire, le Dahir du 15 juin 1922, modifié le 25 avril 1928 et le 1^{er} juillet 1930, qui organise une procédure d'immatriculation spéciale pour les immeubles acquis par des étrangers en pays de coutume berbère.

Cette législation crée un cas d'immatriculation obligatoire assez malencontreux et réalise une parfaite confusion dans les attributions du Conservateur : celui-ci qui exerce, à l'origine de la procédure, les fonctions de notaire (il reçoit la vente consentie par le berbère à l'étranger, en vertu de laquelle celui-ci demande l'immatriculation), est juge, au moment de l'immatriculation, des mérites de l'acte dont il est l'auteur.

Nous signalerons encore, sinon comme tout à fait incor-

rects, du moins comme inutiles, les Dahirs du 3 janvier 1916 et 18 février 1924 qui instituent des procédures de purge spéciales pour les immeubles domaniaux ou collectifs. Ces Dahirs en obligeant le Conservateur à donner des renseignements sur les personnes, méconnaissent le caractère réel du système de publicité marocain. D'autre part, ils instituent des procédures extraordinaires qui, en définitive, se ramènent à celle de l'immatriculation. Enfin, nous relèverons les défauts d'un Dahir du 25 juin 1927 qui règle très imparfaitement la connexité d'une procédure d'immatriculation et d'une procédure d'expropriation. Ce texte ne permet pas, lorsque l'expropriation est devenue définitive, l'immatriculation immédiate au nom de l'expropriant, si des oppositions subsistent au dossier de la procédure d'immatriculation, dirigées contre la prétention du requérant primitif. Pourtant le conflit résultant de ces oppositions ne peut plus avoir l'immeuble pour objet, il est reporté sur l'indemnité d'expropriation qui est consignée. L'immatriculation devrait donc pouvoir intervenir, sans délai, au nom de l'expropriant qui a déjà un titre inattaquable.

Parmi les textes relatifs à l'inscription, il en est deux, tout au moins, dont on doit relever l'hérésie.

Le premier est l'article 27 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915. Ce texte prévoit, rappelons-le, que lorsque des écrits déposés à la Conservation, aux fins d'inscription sur le Livre foncier des droits qu'ils tendent à constituer, nécessitent une opération topographique préalable, il peut être sursis à l'inscription.

Ce sursis dure jusqu'à l'exécution des opérations topographiques ou jusqu'à ce que le Conservateur soit saisi d'une nouvelle demande régulière d'inscription intéressant l'immeuble.

Nous avons dit (II^e Partie, Chap. I, Section I, paragraphe 8) que cet article 27, par cette prescription, méconnaissait gravement le principe de l'effet constitutif absolu de l'inscription et retardait, sans motif légitime, par simple conséquence, le transfert de la propriété ou la constitution d'un droit réel.

Bien que le texte soit généralement tombé en désuétude, il conviendrait, cependant, de l'abroger.

Le second texte, se rapportant à l'inscription, objet de nos critiques, est l'article 19 *bis* du Dahir du 2 juillet 1932 qui accorde la faculté de faire inscrire les droits sur les eaux. Nous avons déjà dit combien cette disposition, inspirée par la doctrine administrative, était mal venue. Nous renvoyons pour la démonstration aux développements qui précèdent immédiatement la conclusion.

En résumé, le régime foncier marocain constitue une nouvelle expérience décisive du système prussien des Livres fonciers et de l'Act Torrens. Il sert parfaitement les intérêts supérieurs de notre Protectorat.

Nous ne trouvons à proposer, pour l'amélioration du fonctionnement de ce régime, que quelques aménagements pratiques et la révision de la législation de la dernière heure qui n'a pas été maintenue dans l'esprit du Dahir organique.

Nous souhaitons que les principes éprouvés de ce Dahir, œuvre de juristes éminents, soient toujours conservés et que les réformes reconnues nécessaires soient faites dans son cadre.

II. — DE LA POSSIBILITÉ D'INTRODUCTION EN FRANCE D'UN SYSTÈME DE LIVRES FONCIERS.

Puisqu'un système de Livres fonciers présente des avan-

tages indiscutables, pourquoi ne pas doter la métropole d'un semblable système ? La chose paraît d'autant plus nécessaire, au premier abord, que le régime actuel de la France est unanimement critiqué.

Ces systèmes de Livres fonciers se propagent et se répandent sans cesse ; c'est vers eux que se tournent les aspirations de tous les pays où la propriété se sent gênée dans son essor par un régime entaché de clandestinité. La France sera-t-elle la dernière à se convertir ? Elle continue à doter ses colonies de ces systèmes tant vantés : la Cochinchine et nos autres possessions indochinoises par des Décrets du 21 juillet 1925 (*J. O.* du 28 juillet 1925) (1) ; l'Afrique Occidentale par un Décret du 26 juillet 1932 (*J. O.* du 2 août 1932) qui confirme et aménage le système, déjà organisé, par le Décret du 24 juillet 1906. De plus, par la Loi du 1^{er} juin 1924, elle maintient dans les départements recouverts du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle le système du Livre foncier prussien, réformé, il est vrai, sur des points importants (2). Mais, par ailleurs, elle paraît se refuser obstinément à introduire, sur le surplus de son territoire, ce régime foncier si apprécié hors de ses frontières : à l'étranger et dans nos colonies.

Qu'elles peuvent être les raisons de cette attitude ? Pourquoi le législateur a-t-il abandonné ses intentions, après avoir souligné la nécessité de la réforme, en ces termes contenus dans l'exposé des motifs du budget de 1891 : « Le Cadastre, perpétué à l'aide d'un système permanent de conservation, ne serait pas seulement un instrument fiscal

(1) Le principe de l'effet constitutif absolu de l'inscription n'a pas été adopté par les régimes indochinois : Voir art. 187 et 373 du Décret du 21 juillet 1925 pour la Cochinchine.

(2) Suppression de l'effet constitutif de l'inscription, entre parties. Voir art. 40 de la loi du 1^{er} juin 1924).

et administratif ; il devrait satisfaire à d'autres besoins. Des abornements généraux et une triangulation rigoureuse, précèderaient le renouvellement des opérations : le cadastre constituerait la base de la propriété foncière ; il assurerait la sécurité des hypothèques et la régularité des transactions immobilières ; il fournirait enfin à l'agriculture, par le développement des institutions de crédit, les moyens d'action qui lui font défaut aujourd'hui. En un mot, il deviendrait le Grand Livre Terrier de la France » ? Pourquoi les admirables travaux de la Commission extraparlamentaire du Cadastre, dont la conclusion devait être la création des Livres fonciers, dans notre pays, ont-ils été laissés sans suite ?

MM. Jean Bosc, T. Steeg et François Milan, sénateurs, nous l'indiquent dans l'exposé des motifs de leur proposition de loi, relative à la réforme de notre régime hypothécaire, déposée en 1933 sur le Bureau du Sénat :

En premier lieu, la création des Livres fonciers, en changeant radicalement la législation foncière actuelle, serait venue heurter des habitudes séculaires. Nous pensons que s'il est légitime de tenir grand compte des traditions juridiques d'un pays, il importe, cependant, de ne pas sacrifier à ces traditions une œuvre de progrès législatif. Ce qu'on appelle tradition, d'ailleurs, est très souvent du chauvinisme ; témoins ces propos par lesquels M. Gay, Président de la Chambre Syndicale des Propriétés Immobilières de la Ville de Marseille, repoussait avec horreur l'institution des Livres fonciers, au cours du Congrès de la Propriété bâtie, tenu à Lyon en 1894. Selon lui, la véritable pensée des auteurs de l'avant-projet de la Commission extraparlamentaire du Cadastre c'était : « l'accaparement de la France, de la propriété des villes et des campagnes par les grandes com-

pagnies, en un mot, l'expropriation générale du sol français ». Et la péroraison est encore digne d'une citation : « Je suis libre et j'entends mourir libre dans mon pays libre... Voilà pourquoi je dis que les auteurs d'une loi pareille ne s'en sont peut-être pas rendu compte ; ils ont commis un crime de lèse-pays, ils ont méconnu complètement leur titre de citoyens, et c'est pour cela, Messieurs, que je suis venu combattre le projet de loi ». On reste confondu. Il est vrai que l'auteur de ces motifs héroï-comiques avait reconnu être venu au Congrès « avec des idées superficielles sur la question des Livres fonciers », mais avait déclaré, cependant, qu'après quatre jours de Congrès, « il ne connaissait que trop bien le projet ». C'est ainsi, très souvent, que la tradition juridique, « les habitudes séculaires » se manifestent et réclament le respect ; doit-on vraiment s'arrêter à de semblables oppositions ?

Le second obstacle à l'institution des Livres fonciers aurait été la dépense entraînée par la réfection complète et immédiate du Cadastre. Nous avons déjà dit que cette dépense aurait été de l'ordre de 550 millions à la fin du siècle dernier. Il est évident, qu'à l'heure actuelle, elle serait beaucoup plus considérable et grèverait trop lourdement un budget. Mais l'argument ne doit pas être éternel : si la réforme est reconnue vraiment utile, il importera de la réaliser, dès que les finances publiques seront plus prospères.

Enfin, les auteurs de la proposition de loi relèvent ce dernier argument donné contre la création d'un système de Livres fonciers ; les difficultés pratiques qui se présenteraient pour la tenue de ces livres. Ils citent, notamment, la nécessité d'instituer une immatriculation obligatoire, entraînant la nécessité d'adresser, en vue de la justification de leurs droits, une mise en demeure à huit millions de

propriétaires, détenteurs de quatorze millions de parcelles. Cette obligation générale de fournir la preuve de la propriété donnerait lieu à des conflits nombreux qui ne naîtraient pas sans cette procédure. Ils citent encore les frais supplémentaires qu'entraîneraient pour les Usagers la tenue des nouveaux registres, etc...

Tous ces arguments font faciles à réfuter. Si la création des Livres fonciers devait donner lieu, immédiatement, à un surcroît de procès, le système conférant à la propriété la certitude et la sécurité, la source des conflits serait singulièrement tarie dans l'avenir. D'autre part, même si le fonctionnement du nouveau système devait entraîner pour les Usagers des frais plus élevés, ces Usagers retireraient de la réforme des avantages tellement considérables, qu'il leur serait impossible de tenir la nouvelle institution pour plus onéreuse que l'ancienne.

En définitive, nous ne souscrivons à aucune de ces critiques qu'adoptent, par contre, les auteurs de la proposition de loi. Ils déclarent, en effet, « qu'ils ont le devoir de chercher, dans le cadre du régime actuel, une solution moins discutée, moins coûteuse, plus conforme aux mœurs de la Nation ».

Nous ne voyons aucun obstacle, mais au contraire de sérieux avantages, à l'acclimatation, en France, en temps opportun, d'un régime foncier analogue à celui qui fonctionne si heureusement au Maroc. Il reste bien entendu qu'il conviendrait de l'adapter, en tenant compte des circonstances particulières dans lesquelles l'expérience devrait être réalisée.

Néanmoins, et puisqu'il est avéré que nous sommes, selon l'expression de M. Yves Guyot, des « tortues législatives », nous nous résignons à accepter comme une amélioration du

régime actuel, en attendant que l'opulence des budgets permette une réforme intégrale, le projet de MM. Bosc, Steeg et Milan. Il se signale, notamment, par les deux aménagements suivants :

1° Il apporte une extension importante à la formalité de la transcription. Il soumet à cette formalité, outre les actes ou jugements prévus par le Code Civil et la Loi du 23 mars 1885, les actes, jugements déclaratifs de propriété immobilière ou de droits immobiliers par partage ou licitation au profit d'un cohéritier ou d'un indivisaire et les transmissions d'immeubles ou de droits immobiliers dévolues par testament ou succession *ab intestat* à un seul légataire ou à un seul héritier. S'il y a plusieurs légataires ou héritiers, la publicité de la mutation se fera par la transcription du partage ou de la licitation qui interviendra.

2° Il consacre le caractère obligatoire de la transcription.

Même si ces réformes se réalisent, le système métropolitain conservera encore de graves défauts. Et cette constatation conduit à admettre, une fois pour toutes, que les meilleurs aménagements du régime actuel seront toujours insuffisants, que la seule solution bienfaisante sera la refonte complète de notre législation foncière. A cet égard, nos législateurs pourront s'inspirer du précédent marocain ; il est très recommandable.

Meknès, le 28 février 1934.

ADDENDA

Après l'achèvement de notre étude, deux jugements, non encore publiés dans les gazettes ou recueils, parviennent à notre connaissance. Comme ils illustrent parfaitement les principes exposés dans cet ouvrage, il nous paraît intéressant de les signaler et de les commenter.

I. — *Jugement du Tribunal de 1^{re} Instance de Fès du 3 janvier 1934* (Cf. Première Partie, Chap. II, Section II, § 1^{er}, n° 3 : Des effets de l'immatriculation. Titre de propriété définitif et inattaquable).

Voici les faits : un sieur Paulin Gaudiani avait été déclaré attributaire par l'Etat, avant son mariage, d'un lot de colonisation. Il était mort laissant, aux termes d'une notoriété, sa veuve, née Piazza, commune en biens légalement et, pour seule héritière, sa sœur Marie Gaudiani.

En vertu de la notoriété, l'immatriculation du lot de colonisation avait été demandée. Elle avait été obtenue, conforme à la réquisition : le titre foncier indiquait que Marie Gaudiani était propriétaire et que sur l'immeuble s'exerçait un usufruit de moitié de la dame Piazza.

Or, au cours de la procédure d'immatriculation, était née Paule-Constance Gaudiani, enfant posthume de Paulin Gaudiani. De ce fait, la notoriété qui avait été invoquée à l'appui de la demande d'immatriculation, se trouvait contenir une erreur quant à la dévolution successorale de ce dernier : l'héritière était la fille posthume et non la sœur ; d'autre part, le droit d'usufruit de l'épouse survivante se trouvait réduit à un quart.

Les parties et les représentants légaux de la mineure Paule Gaudiani, dans leur ignorance du droit et leur méconnaissance de l'importance de ces faits, avaient négligé de faire établir, à ce moment, une notoriété rectificative. Ils avaient laissé l'immatriculation se poursuivre au nom de la sœur du défunt et le titre foncier avait été établi dans les conditions ci-dessus énoncées. Plus tard les intéressés, placés devant la situation créée par l'immatriculation, avaient demandé au Conservateur de rectifier le titre foncier pour rétablir, dans ses droits, l'enfant posthume.

Le Conservateur, faisant état du caractère définitif et inattaquable du titre foncier, constatant, d'une part, que la demoiselle Marie Gaudiani était immuablement propriétaire de l'immeuble en cause, que la dame Piazza avait sur l'immeuble, de la même façon, un droit d'usufruit de moitié, constatant, d'autre part, que la demoiselle Marie Gaudiani et la dame Piazza tenaient leurs droits respectifs uniquement de la décision d'immatriculation et non pas de la succession de Paulin Gaudiani, avait refusé la rectification.

Les parties étaient cependant d'accord pour que les droits de la mineure Gaudiani ne soient pas lésés et pour lui restituer l'immeuble qui aurait dû lui revenir légitimement. Elles s'adressèrent à la justice pour aboutir à ce résultat.

Le Tribunal de Fès, dans un jugement du 3 janvier 1934, interprétant inexactement une requête aux termes de laquelle les parties réclamaient *le transfert* du droit de propriété, décida, *contre les énonciations du titre foncier*, que la mineure Paule Gaudiani était propriétaire, que le droit d'usufruit de la dame Piazza était réduit à un quart ; il ordonna au Conservateur la rectification en conséquence du titre foncier.

Si nous avons fait état de cette décision de justice, ce

n'est pas pour la recommander. Elle est tout particulièrement malencontreuse. Elle méconnaît complètement les effets essentiels de l'immatriculation contenus dans les articles 2 et 62 du Dahir du 12 août 1913 : « *l'immatriculation annule tous les titres antérieurs* ». « *Le titre de propriété est définitif et inattaquable* ». Elle vient contrarier l'espoir, que nous avons formulé dans notre conclusion, de voir la jurisprudence consacrer d'une façon catégorique les principes fondamentaux du Régime de l'Immatriculation.

Mais le cas soumis à l'appréciation du Tribunal de Fès est typique ; il permet de concrétiser un principe essentiel du Livre foncier marocain ; c'est la raison pour laquelle nous avons cru utile de le signaler.

Pour terminer, puisque nous avons constaté que la solution donnée par le Tribunal de Fès était critiquable, nous allons indiquer celle, qu'à notre sens, cette affaire aurait dû recevoir.

Les parties, avons-nous dit, étaient d'accord pour conférer la propriété de l'immeuble à l'enfant posthume. Fort heureusement car, dans le cas contraire, aucun recours n'aurait pu être exercé sur l'immeuble par l'héritière dépouillée. Elle aurait pu seulement rechercher s'il y avait eu dol et exercer, dans l'affirmative, contre l'auteur de ce dol, une action personnelle en dommages-intérêts (art. 64 du Dahir du 12 août 1913). Elle aurait pu aussi mettre en cause la responsabilité de ses représentants légaux coupables ou négligents. Mais, répétons-le, le propriétaire inscrit consentait à se dépouiller de son droit au profit de l'enfant évincé et la veuve, usufruitière, consentait à voir son droit réduit à un quart. Il ne pouvait être question, avons-nous dit, de rectifier le titre foncier. En conséquence, une solution acceptable était celle-ci : il fallait réaliser un transfert du droit

de propriété et obtenir une renonciation par la veuve à une partie de son droit d'usufruit. Le fait juridique par lequel ce transfert et cette renonciation pouvaient s'accomplir était une dation en paiement. La tante propriétaire et la mère usufruitière ne pouvaient être contraintes à verser à l'enfant une somme d'argent égale à la valeur des droits dont celle-ci avait été dépouillée. Mais elles pouvaient se reconnaître, puisqu'elles étaient de bonne foi, débitrices naturelles de cette somme, envers l'enfant. En paiement de cette dette, elles lui donnaient les droits immobiliers qui auraient dû lui revenir si l'immatriculation n'avait pas été faussée par une notoriété inexacte. La dation en paiement aurait donné lieu à inscription.

Par ce moyen, les principes du Dahir de 1913 étaient respectés et les parties aboutissaient au résultat recherché. Point n'était besoin d'intervention de la justice. Les parties, qui avaient bien compris la nécessité du transfert, ainsi qu'en témoigne la requête, avaient cru cette intervention nécessaire pour donner plus de « solennité » à la mutation. On comprend mal ce désir. Cette intervention qui n'était pas nécessaire a tout faussé.

II. — *Jugement du Tribunal de 1^{re} Instance de Rabat du 14 février 1934* (Cf. Première Partie, Chap. II, Sect. II, § 1^{er}, n° 3 : Des effets de l'immatriculation. Titre de propriété définitif et inattaquable *erga omnes*. Deuxième partie, Chap. II, Sect. I : Effet constitutif absolu de l'inscription. Sect. II : Principe de la force probante. Chap. IV, Sect. II, § 1^{er} : Les inscriptions concomitantes à l'immatriculation).

Les faits sont les suivants : un sieur Alfred-Louis Glotin était mort laissant, pour héritier réservataire, son père Alfred-Frédéric Glotin et pour légataire universelle, sa veuve, la dame Alice Dubouis. Le père, par la suite, était

mort, laissant pour unique héritière sa fille, Marie Glotin. De cette dernière succession dépendait un immeuble immatriculé.

Au sujet de cet immeuble, après ce dernier décès, la dame Dubouis s'adressait au Tribunal pour lui demander de dire, contre les énonciations du titre foncier, que le propriétaire n'avait pas été Alfred-Frédéric Glotin, son beau-père, mais Alfred-Louis Glotin, son époux décédé ; que le dit immeuble appartenait en conséquence à la succession de ce dernier.

La demanderesse se faisait fort de faire la preuve que les énonciations du titre foncier étaient inexactes, que l'acquisition, en vertu de laquelle l'inscription du droit de Glotin père avait été opérée, avait été faite en réalité pour le compte de Glotin fils.

Il s'agissait de savoir si l'action était recevable, si la preuve pouvait être faite contre le contenu du titre foncier.

La demoiselle Marie Glotin, défenderesse, répondait en invoquant le caractère inattaquable de ce titre.

Le Tribunal, faisant une saine application de la Loi foncière, répondit à la demande en posant la question suivante :

Le droit de Glotin père est-il consacré par l'immatriculation ou par une inscription concomitante à l'immatriculation ou, au contraire, résulte-t-il d'une inscription postérieure à l'immatriculation ? Si on se trouve dans le premier cas, l'action est irrecevable, attendu que l'immatriculation confère un titre inattaquable. Si on se trouve dans le second cas, l'action est recevable en l'absence de tiers inscrit de bonne foi, tenant ses droits de Glotin père.

Le Tribunal, ayant constaté que l'affaire correspondait à la deuxième hypothèse, consentit à recevoir la preuve promise par la dame Dubouis. Après en avoir examiné et admis

le bien fondé, il ordonna la radiation du droit de Glotin père et l'inscription du droit de Glotin fils. Il laissa, à la dame Dubouis, le soin de faire opérer l'inscription de la dévolution successorale de ce dernier.

Après beaucoup d'errements en la matière, ce jugement nous paraît faire une exacte application des principes de la Loi foncière. Il convient de citer certains de ses motifs qui se rapportent plus particulièrement à l'objet de notre étude.

1. — Au sujet du caractère définitif et inattaquable *erga omnes* du droit consacré par l'immatriculation et au sujet de la force probante de l'inscription concomitante à l'immatriculation :

« Attendu que l'article 84 du Dahir du 12 août 1913, rapproché de l'article 7 de l'Arrêté Viziriel du 3 juin 1915 et de l'article 62 du Dahir du 12 août 1913... permet d'affirmer que l'inscription d'un droit, demandée au cours de la procédure d'immatriculation, fait partie de la décision d'immatriculation subséquente, qu'elle en possède les effets et l'autorité et que le droit qu'elle consacre est définitif et inattaquable *erga omnes* ».

Nous trouvons dans cet attendu :

1° l'affirmation du caractère définitif et inattaquable de l'immatriculation *erga omnes*. Nous avons soutenu ce principe, que la jurisprudence antérieure hésitait à adopter, dans la Première Partie, Chap. II, Sect. II, § 1^{er}, n° 3. Dans notre conclusion, nous souhaitions que la jurisprudence le reconnût enfin. Elle paraît être en bonne voie ainsi que l'atteste le présent jugement, intervenant après l'arrêt du 13 décembre 1930 (arrêt cité) ;

2° l'affirmation du principe que, participant des effets

de l'immatriculation, les inscriptions concomitantes à l'établissement du titre foncier. Nous avons fait état de la controverse existant sur ce point dans la II^e Partie de notre ouvrage, Chap. IV, Sect. II, § 1^{er}. La position prise par le tribunal de Rabat est celle que nous avons également adoptée.

2. — Au sujet de l'effet constitutif absolu de l'inscription et de la force probante de l'inscription :

« Attendu, suivant les articles 66 et 67 (du Dahir du 12 août 1913) que l'inscription a réalisé *erga omnes* la transmission de la propriété, mais qu'à l'égard de Glotin père cette inscription ne vaut que ce que vaut le contrat dont elle procède ; que, s'il est démontré que ce contrat est entaché d'un vice qui entraîne sa nullité, ce vice sera de nature à ruiner le droit de Glotin père, acquéreur inscrit ;

« Attendu, dans ce cas, que la dame Dubouis sera recevable à contester l'existence du droit inscrit au profit de Glotin père, si elle établit le vice de l'acte qui a donné lieu à l'inscription et en l'absence d'un tiers tenant ses droits de celui-ci et inscrit de bonne foi ;

« Attendu, en effet, qu'à l'égard de ce tiers, l'inscription au profit de Glotin père aurait créé une présomption irréfragable de l'existence et de la légitimité du droit de ce dernier ;

« Attendu que la possibilité, par la dame Dubouis, de demander l'annulation du droit de Glotin père, du moment que cette annulation ne peut préjudicier à un tiers inscrit de bonne foi, peut se déduire par argument *a contrario* des articles 66 du Dahir du 12 août 1913 et 3 du Dahir de 1915. Qu'il est évident que si l'annulation de l'inscription ne peut être opposée ou préjudicier aux tiers, c'est donc, à l'égard des parties, qu'elle sera possible et produira ses effets ;

« Attendu que la demoiselle Marie Glotin, héritière de Glotin père, n'est pas un tiers au sens de l'article 3 du Dahir du 2 juin 1915, qu'elle ne peut en droit opposer, à la demanderesse, la force probante du titre délivré à son père ; qu'il convient, dans ces conditions, d'examiner au fond les fins de l'assignation. »

L'analyse faite, dans ces motifs, des textes de la Loi foncière relatifs aux effets et à la force probante de l'inscription, est conforme à celle que nous avons exposée dans la II^e Partie de notre ouvrage, Chap. II, Sections I et II.

En résumé, ce jugement vient, en tous points, servir les opinions que nous avons soutenues au cours de notre étude. Il est, par conséquent, à peine besoin de dire que nous l'approuvons sans réserve.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
BIBLIOGRAPHIE	7
INTRODUCTION	
I. — <i>De la propriété immobilière au Maroc avant le protectorat. De la nécessité d'une réforme</i>	10
II. — <i>Des précédents auxquels le législateur marocain pouvait se référer dans le choix d'un régime foncier</i>	14
1° Le système français	14
2° La législation foncière de l'Empire allemand	18
3° L'Act Torrens	19
4° Les lois foncières coloniales	21
5° L'avant-projet français de la Commission extra-parlementaire du Cadastre	22
III. — <i>De la solution donnée au Maroc au problème foncier (Le Dahir du 12 août 1913)</i>	24

PREMIÈRE PARTIE

De l'Immatriculation.

CHAPITRE PREMIER

<i>De la procédure d'immatriculation</i>	31
§ 1. — Les textes	32
§ 2. — Les formalités de la procédure	32
§ 3. — Les incidents de la procédure	33
§ 4. — La solution des oppositions	36
§ 5. — L'aboutissement de la procédure	36

CHAPITRE II

<i>De la décision d'immatriculation</i>	39
SECTION I. — Du titre de propriété	39
SECTION II. — Des effets de l'immatriculation	41
§ 1. — Les articles 2 et 62 du Dahir du 12 août 1913	42
1. — Annulation des titres antérieurs à l'immatriculation	43

	Pages.
2. — Purge des droits non mentionnés au titre foncier	43
3. — Titre de propriété définitif et inattaquable	45
4. — Caractères des inscriptions concomitantes à l'immatriculation. Renvoi ...	49
5. — Recours à raison d'un droit lésé par une immatriculation	49
§ 2. — Les articles 3 et 4 du Dahir du 12 août 1913	50
1. — La conséquence de l'immatriculation sur la compétence des tribunaux	50
2. — La conséquence de l'immatriculation sur la compétence des notaires	52

DEUXIÈME PARTIE

De la vie juridique de l'immeuble après l'immatriculation.

CHAPITRE PREMIER

<i>De la publicité au Livre foncier. Notions générales</i>	<i>59</i>
SECTION I. — Des inscriptions	59
§ 1. — Définition	59
§ 2. — Les personnes qui peuvent requérir l'inscription	59
§ 3. — Les pièces à produire et les justifications à fournir pour obtenir une inscription :	61
1. — Le bordereau	61
2. — Les actes justificatifs de l'inscription.	63
3. — La réquisition d'inscription	65
4. — Le duplicata du titre foncier	66
§ 4. — Le temps où l'inscription peut être utilement requise	67
§ 5. — Une condition préalable de toute inscription : la publicité du droit du cédant ou du constituant	69
§ 6. — Le conservateur de la propriété foncière, chargé de la tenue des livres fonciers	70
1. — Son contrôle	71
2. — Le recours contre ses décisions	72
3. — Sa responsabilité	75
§ 7. — La forme et le contenu des inscriptions.	77
§ 8. — Les inscriptions qui font subir à l'immeuble des modifications d'ordre physique. Le morcellement	78

	Pages.
SECTION II. — De la prénotation	82
SECTION III. — De la radiation	84

CHAPITRE II

<i>De l'expression, en trois principes, de l'effet essentiel de la publicité : principe de l'effet constitutif absolu, principe de la force probante, principe de la légalité</i>	88
SECTION I. — Du principe de l'effet constitutif absolu de l'inscription	88
§ 1. — Les textes : les articles 65 et suivants du Dahir du 12 août 1913	88
§ 2. — Historique	89
§ 3. — Exposé et développement du principe.	92
§ 4. — Conséquences du principe	95
1. — Les risques en matière de vente immobilière	95
2. — L'accession dans le cas d'un acquéreur évincé par suite du défaut d'inscription	95
§ 5. — Justification du principe	97
SECTION II. — Du principe de la force probante . . .	101
§ 1. — Le principe de la force probante à l'égard des tiers	102
§ 2. — Le principe de la force probante entre parties	111
SECTION III. — Du principe de la légalité de l'inscription	113
§ 1. — La vérification de l'identité des parties.	114
§ 2. — La vérification de la capacité du disposant	114
§ 3. — La vérification de la régularité en la forme et au fond des pièces produites	121
§ 4. — La constatation du défaut d'opposition entre le droit à inscrire et les énonciations du titre foncier	123

CHAPITRE III

<i>Des autres effets de la publicité</i>	125
SECTION I. — De la détermination du rang des droits inscrits	125
SECTION II. — De la délivrance d'un titre exécutoire.	127

SECTION III. — De la purge de plein droit des privilèges et hypothèques résultant de l'inscription des adjudications publiques	127
--	-----

CHAPITRE IV

<i>De l'étendue d'application de la publicité</i>	132
---	-----

SECTION I. — Des droits réels dispensés d'inscription.	132
--	-----

§ 1. — Les dispenses d'inscription en matière hypothécaire :	132
--	-----

1. — Notions générales sur le régime hypothécaire marocain	132
--	-----

2. — Exceptions à la règle de publicité en matière hypothécaire :	135
---	-----

les privilèges	135
----------------------	-----

l'hypothèque différée	135
-----------------------------	-----

l'endos du certificat de l'inscription de l'hypothèque sur soi-même au profit de la Caisse de Prêts Immobiliers du Maroc	136
--	-----

les bons et les cédules hypothécaires de la Caisse de Prêts Immobiliers du Maroc	137
--	-----

3. — La question de l'obligation hypothécaire au porteur	138
--	-----

§ 2. — La propriété des constructions, plantations, et des biens réputés immeubles par leur destination	141
---	-----

§ 3. — Les dispenses d'inscription en matière de servitudes	143
---	-----

1. — Servitudes dérivant de la situation naturelle des lieux et servitudes établies par la loi ou les coutumes. La question de l'inscription de la mitoyenneté	143
--	-----

2. — Servitudes actives	147
-------------------------------	-----

SECTION II. — Des inscriptions dont les effets et la force probante ne sont pas ceux des articles 65 et suivants du Dahir de 1913	148
---	-----

§ 1. — Les inscriptions concomitantes à l'immatriculation	149
---	-----

§ 2. — Les inscriptions des mutations par décès	151
---	-----

§ 3. — Les inscriptions des droits sur les eaux.	154
--	-----

CONCLUSION

Pages.

I. — De la critique du régime marocain	158
1. — Critique des institutions	158
2. — Critique de la pratique des institutions	162
II. — De la possibilité d'introduction en France d'un système de Livres fonciers	167
Addenda	173

Vu :

Le Président de la Thèse,
GEORGES RIPERT.

Vu :

Le Doyen,
EDGARD ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris
S. CHARLÉTY.

